Jur. is. 196 w -5, 1/2

Verhandlungen

Digitized by Google

<36640823620014

<36640823620014

Bayer. Staatsbibliothek

Jur. is. 196 w

Verhandlungen

des

Vierten Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.

Erster Band.

~~2. Lieferung.~~

Berlin, 1863.

Druck und Commissions-Verlag von G. Jansen.

D

Man wolle gefälligst die letzte Seite des Umschlags beachten!

Digitized by Google

Verhandlungen

des

Vierten Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.

Erster Band.

Berlin, 1863.
Druck und Commissions-Verlag von G. Jansen.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Statut des Deutschen Juristentages.

Nach den Beschlüssen vom 25. August 1862 redigirt

von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation *).

§. 1.

Der Zweck des Deutschen Juristentages ist: eine Vereinigung für den lebendigen Meinungsaustausch und den persönlichen Verkehr unter den Deutschen Juristen zu bilden, auf den Gebieten des Privatrechts, des Prozesses und des Strafrechts den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Anerkennung zu verschaffen, die Hindernisse, welche dieser Entwickelung entgegenstehen, zu bezeichnen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern.

§. 2.

Der Deutsche Juristentag tritt alljährlich zusammen.

§. 3.

Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advokaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Jeder, der nach seinen Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademieen, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungs-Behörden.

§. 4.

Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte. Sie berechtigt zur Theilnahme an den Verhandlungen und an der Abstimmung.

---

*) Die gesperrt gedruckten Worte sind Aenderungen des bisherigen Statuts, welche von dem Dritten Deutschen Juristentage beschlossen worden.

Digitized by Google

§. 5.

Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder beträgt zwei Thaler jährlich und ist innerhalb vier Wochen nach Beginn jedes neuen Jahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird. Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleich geachtet. — Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist Ein Thaler zu entrichten.

§. 6.

Den Plenar-Verhandlungen des Deutschen Juristentages gehen der Regel nach Abtheilungs-Berathungen voraus. Zu diesem Zwecke werden durch freiwillige Einzeichnung der Mitglieder folgende vier Abtheilungen gebildet:

1) Abtheilung für Privatrecht, insbesondere Obligationen- und Pfandrecht,
2) Abtheilung für Handels-, Wechsel-, See- und internationales Recht, *)
3) Abtheilung für Strafrecht, Strafprozeß und Gefängnißwesen,
4) Abtheilung für Gerichtsverfassung, Civilprozeß, juristisches Studium und praktische Ausbildung.

Die Abtheilungen wählen ihre Vorsitzenden, Schriftführer, Berichterstatter und benachrichtigen den Vorsitzenden der Plenar-Versammlung (§. 7), sobald ihre Berathungen über einzelne Gegenstände geschlossen sind; ihre Anträge sind schriftlich zu fassen. In jeder Abtheilung stimmen nur Diejenigen mit, welche sich in die betreffende Abtheilung bereits eingezeichnet haben.

Sämmtliche Beschlüsse der Abtheilungen werden in der Plenar-Versammlung mitgetheilt. Es findet jedoch eine Erörterung und Entscheidung im Plenum nur dann statt, wenn dieselbe von der betreffenden Abtheilung vorgeschlagen oder wenn sie von mindestens zehn Mitgliedern bean-

*) Die vom Dritten Deutschen Juristentage beschlossene Vereinigung der ersten und zweiten Abtheilung geschah ausdrücklich nur für die Dauer des Dritten Juristentages.

Digitized by Google

tragt und von der Plenar-Verſammlung beſchloſſen wird. Ueber die Vorfrage, ob dem von mindeſtens zehn Mitgliedern geſtellten Antrage auf Plenar-Entſcheidung ſtattzugeben, wird nur einem der Antragſteller und dem Berichterſtatter das Wort ertheilt.

§. 7.

Die Verhandlungen der Plenar-Verſammlung leitet ein Vorſitzender, welcher für die Dauer eines jeden Juriſtentages in der erſten Plenar-Verſammlung durch Stimmzettel oder Akklamation gewählt wird. Derſelbe ernennt zwei bis vier Stellvertreter und vier Schriftführer. Er beſtimmt die Tagesordnung und kann einzelne Gegenſtände, ohne Vorberathung in den Abtheilungen (§. 6), unmittelbar zur Plenar-Berathung ſtellen. Auch iſt er befugt, Nichtmitglieder als Zuhörer zuzulaſſen.

§. 8.

Bei allen Beſchlüſſen der Plenar-Verſammlung und der Abtheilungen entſcheidet einfache Stimmenmehrheit der anweſenden Mitglieder; bei allen Wahlen relative Majorität und im Falle der Stimmengleichheit das Loos.

§. 9.

Wird Schluß der Debatte beantragt, ſo wird über dieſen Antrag ſofort abgeſtimmt. In der Plenar-Verſammlung ſind alle Anträge mit Ausnahme des Antrages auf Schluß der Debatte ſchriftlich zu ſtellen.

§. 10.

Vor dem Schluſſe eines jeden Juriſtentages wird von der Plenar-Verſammlung durch Akklamation oder in einem einzigen Skrutinium durch Stimmzettel eine aus achtzehn Mitgliedern und dem Präſidenten des letzten Juriſtentages als Ehren-Präſidenten beſtehende ſtändige Deputation gewählt. Von jenen achtzehn Mitgliedern müſſen mindeſtens drei am Orte des letzten Juriſtentages und jedenfalls zwölf auswärts wohnen. Die Liſte der zur Akklamation vorzuſchlagenden Perſonen wird durch den Präſidenten der Plenar-Verſammlung, ſeine Stellvertreter und je zehn von jeder Abtheilung gewählte Vertrauensmänner gemeinſchaftlich feſtgeſtellt.

Digitized by Google

Die ständige Deputation hat folgende Befugniſſe und Obliegenheiten:

1) ſie ſorgt für die Ausführung der von dem Juriſtentage gefaßten Beſchlüſſe, veranſtaltet nach eignem Ermeſſen den Druck der Protokolle und Vorlagen, bewirkt die Vertheilung der Druckſachen an die Mitglieder und verwahrt alle Akten und Schriftſtücke des Juriſtentages;
2) ſie beſtimmt Zeit und Ort des nächſten Juriſtentages, trifft die für denſelben nöthigen Vorbereitungen, erläßt die Einladungen, ſtellt die vorläufige Tagesordnung auf, wobei ſie in der Regel nur die bis zum 31. Mai des laufenden Jahres eingegangenen Vorlagen zu berückſichtigen hat, und bereitet Abänderungs-Vorſchläge in Betreff der Geſchäftsordnung für die Plenar-Verſammlung vor;
3) ſie nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge, beſtreitet die Ausgaben und legt der folgenden Deputation Rechnung;
4) ſie ergänzt ſich ſelbſt, falls eines oder mehrere ihrer Mitglieder während des Geſchäftsjahres ausſcheiden.

Die Deputation wählt aus ihrer Mitte einen Vorſitzenden und einen Schriftführer, welcher Letztere ein von der Deputation feſtzuſetzendes Pauſchquantum für baare Auslagen erhält. Der Sitz der Deputation iſt der Ort des letzten Juriſtentages. Zur Giltigkeit ihrer Beſchlüſſe iſt die Einladung ſämmtlicher Mitglieder, ſowie die Mitwirkung von wenigſtens fünf Mitgliedern erforderlich.

§. 11.

Abänderungen dieſes Statuts können zwar von der Plenar-Verſammlung durch einfache Stimmenmehrheit, jedoch nur auf ſchriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zuſammentritt des Juriſtentages der ſtändigen Deputation (§. 10) überreicht worden, beſchloſſen werden.

Digitized by Google

№ 1.

Gutachten über die Anträge

a. **des Stadtgerichtsrath Dr. Eberty zu Berlin sub No. I.** (Verhandl. des II. D. J.-T. Bd. 2, S. 5),

b. **des Staatsanwalt Hauſchteck zu Stralſund** (Verhandl. des III. D. J.-T. Bd. 1. Nr. 18[a] der Anträge),

c. **des Rechtsanwalt Sabarth zu Ratibor** (a. a. O. Nr. 18[b] der Anträge) betreffend einige Fragen über die Organiſation der Rechtspflege.

Gutachten des Rechtsanwalts Ruhwandl in München.

Entſprechend dem von der ſtändigen Deputation des Dritten Deutſchen Juriſtentages an mich ergangenen Verlangen habe ich über Anträge dreier Mitglieder, nämlich der Herren

Dr. Eberty, Stadtgerichtsrath in Berlin,
Hauſchteck, Staatsanwalt in Stralſund, und
Sabarth, Rechtsanwalt zu Ratibor in Preußiſch-Schleſien,

mich gutachtlich zu äußern.

Zur Bequemlichkeit des Leſers ſtelle ich dieſe Anträge hier voran.

Herr Dr. Eberty beantragt, auszuſprechen:

1) Die erſte Aufgabe nationaler Civilgeſetzgebung iſt Einheit in der Gerichtsorganiſation.
2) Die Gerichte ſind gleichförmig in Deutſchland zu organiſiren.
3) Die Gerichtsorganiſation muß auf
   a. Inamovibilität der Richter,
   b. deren Befreiung von allen Geſchäften, außer dem Rechtſprechen,
   c. Ausſchließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtsſtreits,
   d. Kollegialverfaſſung

gegründet werden.

Herr Staatsanwalt Hauſchteck:

1) Die für die erſte Inſtanz zu errichtenden Kollegialgerichte ſind von jeder verwaltenden Thätigkeit — auch der Juſtizverwaltung — zu befreien.
2) Eine Jurisdiktion von Einzelrichtern im bürgerlichen und Strafprozeſſe iſt für „unwichtigere“ Sachen, jedoch nur unter der Vorausſetzung zuläſſig, daß dem Kollegialgerichte das Recht geſichert bleibt, jeden nach den gewöhnlichen Kompetenzbeſtimmungen vor den Einzelrichter gehörigen Prozeß vor ſein eigenes forum zu ziehen, ſofern dies von einer Partei oder der Staatsbehörde beantragt wird.

3) Die Staatsanwaltschaft wird als eine Justizbehörde organisirt, bestimmt, Namens der Staatsregierung dafür zu sorgen, daß die richterliche Gewalt den Gesetzen gemäß frei geübt werden könne.
4) Der Beruf der Staatsanwaltschaft umfaßt:
die gesammte Leitung aller für die Rechtspflege nothwendigen, nichtrichterlichen Geschäfte neben den Gerichten, insbesondere:
die Leitung der Justizverwaltung, einschließlich der gerichtlichen (Kriminal-) Polizei;
die Anrufung der richterlichen Strafgewalt bei Verletzung von Strafgesetzen, — so weit nicht durch besondere Gesetze Privatpersonen Rechte gewährt sind, welche die Staatsbehörde ausschließen;
die Vertretung der Interessen der Staatsregierung vor den Gerichten im bürgerlichen Prozesse.

Herr Rechtsanwalt Sabarth:

1) Das Institut der Staatsanwaltschaft, wie sich dasselbe seither in Deutschland ausgebildet hat, ist kein Bedürfniß oder Förderungsmittel einer unparteiischen Rechtspflege.
2) Zum Wesen des Anklageprozesses sind ständige öffentliche Anklagebehörden nicht erforderlich. Dem jener Prozeßform zu Grunde liegenden Gerechtigkeitsprinzipe wird vielmehr entsprochen, wenn für die einzelnen, zur gerichtlichen Kognition gelangenden Fälle von Gesetzverletzungen je einzelne Mitglieder des Richteramts mit den Funktionen des öffentlichen Anklägers beauftragt und für diese speziellen Angelegenheiten von der Funktion als Richter entbunden werden. —

Bevor ich zu der Hauptaufgabe meines Gutachtens übergehe, erlaube ich mir, obwohl ich mich kurz fassen will, auch zu dem Zwecke, um einen vorzüglichen Grund dieser Kürze deutlich zu machen, ein Vorwort.

Es dürfte, wie mir scheint, sehr ersprießlich sein, wenn man bei den Juristentagen sich allgemeiner, als bisher vielleicht der Fall war, dessen bewußt würde, innerhalb welcher Grenzen sich die zu fassenden Beschlüsse bewegen können.

Ich sage: Beschlüsse, nicht: Bestrebungen, oder Ziele, denn letztere sind im ganzen statutenmäßigen Bereiche unbeschränkbar. —

Was aber die Beschlüsse betrifft, so ist aus der Art, wie die ungemein großen Kräfte des Juristentages thätig sein können, nach einer Seite die Grenze abzuleiten, daß die Bearbeitung artikulirter Gesetzesentwürfe, auch

ſchon von geringem Umfange, überhaupt jede Durchführung von Grundſätzen, welche als erſchöpfende Behandlung des einſchlägigen Stoffes auftreten ſoll, und deshalb auch ſorgfältige Formulirung und Redaktion fordert, von ſelbſt ſich ausſchließe, während nach der anderen Seite in Bezug auf die Aufſtellung von Prinzipien die Grenze nur in dem Poſtulate zu ſuchen ſein dürfte, daß der Beſchluß nicht durch allzugroße Unbeſtimmtheit bedeutungslos ſei.

Ich weiß, daß ich in vorſtehenden Sätzen nur oft Geſagtes und faſt allenthalben Anerkanntes wiederholt ausſpreche, allein immerhin kann eine Auffriſchung dieſer Sätze und Beleuchtung derſelben durch Beiſpiele von einigem praktiſchen Nutzen ſein.

Wie weit man, innerhalb der angedeuteten beiden Grenzlinien, der einen oder andern ſich zu nähern habe, und welches Maß von Beſtimmtheit einem prinzipiellen Ausſpruche innewohnen könne, hängt vorzüglich von der Natur des Gegenſtandes ab.

So eignet ſich die Bearbeitung deſſen, was durch die Lewaldſchen Anträge angeregt war (Verhandlungen des Zweiten Juriſtentages Bd. II. Lief. 2, S. 427 ff. und 669 ff.) faſt zur Annäherung an eine fragmentariſche Kodifikation, weil der Gegenſtand an ſich begrenzt, und ohne einiges Eingehen in Einzelnheiten der Zweck unerreichbar war.

Andererſeits iſt eine feſte erſchöpfende Regel mitunter ganz kurz zu geben, was beſonders dann eintritt, wenn man eine beſtehende Einrichtung reprobirt, wie z. B. durch die Sätze, daß Klageabweiſung ohne vorgängige Verhandlung unſtatthaft, der Richter an ſein Beweisinterlokut nicht gebunden ſei.

Die größte Schwierigkeit entſteht bei denjenigen Fragen, in welchen es unmöglich iſt, ohne weitgreifende Kodifikationsarbeit zu einem klar beſtimmten Ergebniſſe zu gelangen, und doch die Nothwendigkeit der Aufſtellung eines leitenden Grundſatzes ſchlechterdings nicht mißkannt werden kann. In dieſer Beziehung ſcheint mir ein hervorragendes Beiſpiel die Frage über die Beweiswürdigungsregeln zu ſein, welche ſchon beim Erſten Juriſtentage ſich geltend machte und bei dem Dritten noch nicht zur Erledigung gelangte. — Der wohlbemeſſene, in der vierten Abtheilung angenommene Antrag des Herrn Profeſſors Endemann:

> „Der Juriſtentag ſpricht ſich, ohne damit die Folgen des Grundſatzes im Einzelnen feſtzuſtellen, für das Prinzip aus, daß der Richter die Wahrheit der Thatſachen, ſoweit ſie unter den Parteien ſtreitig iſt, nach freier Ueberzeugung zu prüfen habe,“ *)

fand unüberwindlichen Widerſtand im Plenum.

*) Verh. des Dritten Juriſtentages Bd. II. Lief. 1 S. 105. — Dem Weſen nach ſtimmt damit ein Antrag überein, der ſchon im Plenum des Zweiten Juriſtentages eingebracht wurde. Verh. Bd. II. Lief. 2 S. 625.

Digitized by Google

Ein Theil der Majorität wollte sich mit einem leitenden Grundsatze nicht begnügen, sondern die Fälle, in denen „die Folgen des Grundsatzes im Einzelnen" durch Modifikation durchbrochen werden müssen, vollständig bestimmt wissen, und hienach schien freilich weitere Vorbereitung unerläßlich. Man machte mißverständliche Anwendung von dem Begehren der „Präzision", welche dem was Juristen aufstellen, gebühre, während Präzision hier vollkommen gegeben ist, da ein leitender Grundsatz sich als solcher im Ausdrucke klar kundgiebt, eine völlige materielle Bestimmtheit verlangen, aber nicht Präzision, sondern Kodifikation begehren hieße. Man ist sogar so weit gegangen, jener Art von Ausspruch mit dem Vorwurfe der „Unaufrichtigkeit" entgegenzutreten, den Verfechtern derselben die Absicht des Gewinnens von Anhängern durch Täuschung zuzuschreiben, was nach beiden Seiten verletzt, den einen Theil, indem dessen intellektuelle Fähigkeit dadurch bezweifelt, den andern, indem ihm unsittliche List imputirt wird. —

Ich bin der Meinung, daß in Fällen der fraglichen Art das Mögliche und sohin genug geschieht, wenn der Beschluß nur einen leitenden Grundsatz aufstellt, und diesen seinen Charakter in der Fassung genau ausprägt. — Wollte man darum, weil sich bei einer Frage nicht ein absoluter Satz, eine Regel ohne Ausnahme geben, und auch nicht die Regel mit vollständiger Durchführung aller Modifikationen im Einzelnen darstellen läßt, es zu einem Beschlusse überhaupt nicht kommen lassen, mit anderen Worten: wollte man sich dem Verständnisse verschließen, daß es meistens gerade leitende Grundsätze sind, d. h. Erklärungen, die dem Gesetzgeber eine bestimmte Hauptrichtung zu geben, eine Abneigung gegen Ausnahmen beizubringen beabsichtigen, und dennoch zugleich die Unvermeidlichkeit solcher Ausnahmen einräumen, wollte man, sage ich, mißkennen, daß es gerade solche Sätze sind, welche recht eigentlich die Aufgabe der Juristentage bilden, so würde man nach meinem Dafürhalten diesen den bedeutendsten Lebensnerv durchschneiden.

Ich glaubte, diese Bemerkungen voranschicken zu dürfen, um im Voraus mich gegen jeden Vorwurf zu vertheidigen, wenn auch mein Gutachten nur auf leitende Grundsätze hinarbeitet.

Was nun die Ebertyschen Sätze betrifft, so werden die unter Nr. 1 und 2 aufgestellten bei dem ersten Blicke als solche erscheinen, gegen die sich ein wesentliches Bedenken nicht geltend machen könne. — Wie schon vielseitig (auch von Herrn Prof. Planck in seinem Gutachten für die Verhandlungen des Zweiten Juristentages Bd. I. Lief. 1 S. 67—71) bemerkt worden, läßt sich eine bürgerliche Prozeßordnung für Deutschland nicht schaffen, wenn

Digitized by Google

nicht vorgängig mindeſtens in den Hauptzügen feſtſteht, wie die Juſtizpflege organiſirt ſein ſoll.

Doch wird auch in dieſer Hinſicht das Sprichwort von „leichter geſagt als gethan“ ſich noch ferner mächtig geltend machen, da, abgeſehen von Anderem, dem Deutſchen Bunde Staaten von ſo geringem Umfange angehören, daß es ſich fragen muß, ob ſolche im Stande ſind, auch nur das Minimum, welches die übrigen für unerläßlich halten, zu leiſten. — Der **circulus vitiosus**: Gleiche Juſtiz-Organiſation, ſo weit es zum gemeinſamen Civilprozeſſe nöthig, und: Gemeinſamer Civilprozeß, ſo weit es mit dem möglichen Maße gleichartiger Juſtiz-Organiſation vereinbar, wird ſo bald nicht zur Ruhe kommen.*)

Sollte ſich ein unlöslicher Konflikt ergeben, ſo würde man daraus ſchwerlich folgern dürfen, daß nun die Gleichartigkeit der Juſtiz-Organiſation und des Verfahrens aus der Reihe des zu Erſtrebenden auszuſchließen ſei, ſondern es müſſen ſich wohl im äußerſten Falle die kleinſten Staaten den vollen Beitritt verſagen, und nur von dem Gemeinſamen möglichſt viel anzueignen ſuchen. —

Mit dieſen Vorbemerkungen glaube ich die Ebertyſchen Sätze 1 und 2 als leitende Grundſätze zur Annahme empfehlen zu ſollen.

Zu Nr. 3 lit. a. („Inamovibilität der Richter“).

Es wird wohl Niemand unter „Inamovibilität“ lediglich das Recht des Richters verſtehen, Titel und vollen Gehalt unter allen Umſtänden lebenslänglich gegen Entziehung ohne richterliches Urtheil geſichert zu wiſſen, (was man mit dem Worte „Stabilität“ bezeichnet), denn die richtige Bedeutung beſteht darin, daß auch noch die Enthebung oder Verſetzung an eine andere gleiche Dienſtesſtelle wider Willen im Wege der adminiſtrativen Verfügung dadurch für beſeitigt erachtet wird.

In dieſer Beziehung nun kann ich nicht unterlaſſen, darauf hinzuweiſen, daß in Bayern, nachdem im ſogen. Grundlagengeſetze vom 4. Juni 1848 Art. 22 die Beſtimmung durchgegangen war:

> „die Richter aller Abſtufungen ſind inamovibel. Sie können wider ihren Willen nur kraft rechtskräftigen Richterausſpruches ihrer Stellen enthoben oder verſetzt werden“,

die praktiſche Unhaltbarkeit dieſer Beſtimmung ſchon im Jahre 1850 (Geſetz

---

*) Die Kommiſſion in Hannover konnte nach ſorgfältigſter Erwägung Anfangs nicht weiter gelangen, als dahin, daß die Organiſation der Gerichte (ihre Verfaſſung, Kompetenz-Ausſcheidung u. dgl.) faſt gänzlich der Landesgeſetzgebung überlaſſen werden wollte. — Doch wird dasjenige, was in dieſer Hinſicht von den bisherigen Juriſtentagen angedeutet wurde, und hie und da z. B. in Bayern großentheils durchgeführt oder eingeleitet iſt, ohne Zweifel zur Gemeinſamkeit durchdringen.

vom 25. Juli Art. 74) zu einer transitorischen Abweichung geführt hat, und endlich im Jahre 1856 (Gesetz vom 1. Juli Art. 31) jener Gesetzes-Artikel, welcher begreiflicherweise, auch abgesehen von den erwähnten praktischen Schwierigkeiten, der Staatsregierung im höchsten Grade verhaßt war, wieder gänzlich aufgegeben werden mußte, um den Fortgang der Verbesserungen in der Justiz-Organisation nicht zu opfern.

Ich bin ein Anhänger jener Ansicht, welche verlangt, daß in konstitutionellen Monarchien die Ernennung und Beförderung der Richter (gesetzliche Bestimmungen über die allgemeinen Vorbedingungen und Stabilität ohnehin vorausgesetzt) nicht ohne alle und jede Beschränkung der Staatsregierung anheimgegeben sein soll, sondern irgend eine die Bevorzugung der Besten an Charakter und Befähigung von oben bis unten möglichst sichernde Institution, z. B. bindendes Vorschlagsrecht der höchsten politischen Körper für die Besetzung des obersten Gerichtshofes, dann des letztern für die untergeordneten Richterstellen u. s. w. unerläßlich sei. In solchen Institutionen, dann in möglichster Vorsorge gegen willkürliche Zusammensetzung der Senate würde ich die Vermehrung der Bürgschaften für gute Rechtspflege suchen; die Inamovibilität der Richter halte ich, jedenfalls in der Ausdehnung bis zu den Untergerichten, für praktisch unausführbar und würde daher rathen, davon abzusehen.

Befreiung der Richter von allen Geschäften außer dem Rechtsprechen (Eberty Nr. 3 lit. b., Hauschteck Nr. 1, 3, 4) ist ein berechtigtes Postulat; dennoch halte ich es nicht für gut, daß in dieser Richtung zu lebhaft und zu rücksichtslos vorgedrungen werde. Man möchte dadurch vielleicht wider Wissen und Wollen einem von mancher Seite unterstützten unstatthaften Umsich- und Hinaufgreifen der Staatsanwaltschaft förderlich werden.

Ich bin kein Gegner des Instituts der Staatsanwaltschaft, achte es im Gegentheile sehr hoch und gehe von der Annahme aus, daß man im Ganzen mit patriotischem Stolze auf die Staatsanwälte jeder Stufe in den Deutschen Landen, wie auf die Richter zu blicken Ursache hat. — Mir scheint die weit getriebene Opposition gegen die Staatsanwaltschaft auf einem Mißgriffe zu beruhen, ähnlich dem, welchen ein Arzt begeht, wenn er, nicht viel bekümmert um die Ursache der Krankheit, lediglich gegen Symptome operirt.

Seitdem der Anklageprozeß in Straffachen als unentbehrlich erkannt, und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit den gemeinrechtlichen Einrichtungen großentheils gebrochen ist, darf meines Erachtens eine öffentliche Behörde zur Förderung der Justizpflege neben den Richtern nicht fehlen, und diese Behörde heißt nun „Staatsanwaltschaft", wogegen nichts einzuwenden sein dürfte. — Mißbrauchbar ist Alles in der Welt, was brauchbar ist; daraus wird Niemand folgern, das Brauchbare müsse vertilgt werden. — Das

Poſtulat, daß die Rechtspflege frei bleibe von allen außerhalb des Geſetzes und der Berufspflicht liegenden Einflüſſen, kann zeitweilig hie und da durch einen Staatsanwalt mehr oder minder ins Gedränge kommen. — Auch die Bayeriſche Rheinpfalz kann ein bemerkenswerthes Beiſpiel jener Art aufweiſen. Deſſenungeachtet fällt es in der genannten Pfalz — nach dem Urtheile der größten Zierde des Rheinbayeriſchen Juriſtenſtandes — keinem, der irgend Autorität hat, ein, das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft bedeutend beſchränken oder gar beſeitigen zu wollen. — Wenn die Kraft des Volkscharakters in der Advokatur, der Preſſe, den Ständekammern u. ſ. w. nicht ausreicht, gegen Mißbräuche in der Juſtizpflege mit Erfolg zu kämpfen, dann wird es auch ohne Staatsanwaltſchaft unüberwindlicher Mißbräuche die Fülle geben, und von mehr oder minder zufälligen Umſtänden abhängen, ob die Staatsanwaltſchaft, falls ſie exiſtirte, zur Vermehrung oder nicht vielmehr zur Verminderung des Unheils beitrüge.

Hiemit erkläre ich mich gegen den Sabarth'ſchen Antrag, welcher übrigens meines Erachtens dennoch von einem richtigen Prinzipe ausgeht, worauf ich am Schluſſe zu ſprechen kommen werde.

Andererſeits ſcheint mir aber in der That die Gefahr nahe, daß in Bezug auf die Stellung und den Wirkungskreis der Staatsanwaltſchaft des Guten zu viel geſchehe, und daß dazu insbeſondere das Streben benützt werden wolle, den Richter von allen Geſchäften außer dem Rechtſprechen frei zu machen. Für einen ſehr deutlichen Fingerzeig in dieſer Hinſicht halte ich die Hauſcheck'ſchen Anträge.

Zu Nr. 2 dieſer Anträge werde ich weiter unten das Nöthigſcheinende ſagen; Abſatz 2, 3 und 4 von Nr. 4 (Leitung der ſogen. Kriminal-Polizei, Anrufung der Strafgewalt, Vertretung der Intereſſen der Staatsregierung im bürgerlichen Prozeſſe) ſind bereits, ſoweit es durch Juriſtentagsbeſchlüſſe geſchehen kann, durch die Berathung der vom Erſten Juriſtentage herrührenden Lewald'ſchen Anträge bei dem Zweiten Juriſtentage (Verh. Bd. II. Lief. 2, S. 427 ff. u. 669 ff.), dann über die Keller'ſchen Anträge bei dem Dritten Juriſtentage (Verh. Bd. II. Lief. 1, S. 72 und 73) gründlich erledigt; über die Frage, wie weit die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft als „partie jointe“ im Civilprozeſſe wünſchenswerth ſei, hat ſich der Dritte Juriſtentag in ſeiner 4. Abtheilung ausgeſprochen, indem er (Verh. Bd. II. Lief. 1, S. 96) dieſen Wunſch ablehnte,*) und was endlich die Stellung der Staatsanwaltſchaft als Hauptpartei im Civilprozeſſe betrifft, ſo wird dieſes ein beſonderer Punkt der Berathung bei dem Vierten Juriſtentage ſein.

---

*) Vergl. auch Brauers und Plathners Gutachten zum Zweiten Juriſtentage (Verh. Bd. I. Lief. 1, S. 96—99 und 109—113).

Die Nummern 3 und 4 Abſ. 1 der Hauſchteck'ſchen Anträge (Organiſirung der Staatsanwaltſchaft als einer Juſtizbehörde, welche, außer der richterlichen Thätigkeit im engſten Sinne, zu allen Juſtizverwaltungsgeſchäften als Organ dienen ſolle) entſprechen nach meiner Ueberzeugung durchaus nicht einem Bedürfniſſe, und ſind ſicherlich das Produkt einer zwar wohlgemeinten aber gefährlichen Richtung. Es iſt darüber ſchon zu viel geſchrieben und geſprochen worden, als daß ich es für zuläſſig hielte, meine Anſicht in dieſer Beziehnng umſtändlicher zu begründen.

Daß der Staatsanwaltſchaft eine wohlbemeſſene Aufſicht über die formelle Ordnung der Juſtizpflege, den Geſchäftsgang, dann über die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Hülfsperſonal übertragen, aber überall auf Beobachtung und Meldung beſchränkt werde, wird im Allgemeinen faſt überall als zweckmäßig erachtet, und ich ſchließe mich dem an.*)

Hienach habe ich zu den zwei ineinandergreifenden Punkte der Eberty-ſchen und Hauſchteck'ſchen Anträge, nämlich:

a) Nr. 3 lit. b. Eberty's und Nr. 1 Hauſchteck's, dann

b) Nr. 3 lit. d. Eberty's und Nr. 2 Hauſchteck's

Folgendes zu ſagen:

Zu a bin ich auf Grund der obigen Erörterungen der Meinung, der Juriſtentag dürfe hier einen abſoluten Ausſpruch nicht thun, ſondern müſſe ſich darauf beſchränken, mit ausdrücklichem Vorbehalte der oben erwähnten über die Lewald'ſchen und Keller'ſchen Anträge gefaßten Beſchlüſſe, etwa zu erklären:

> Es iſt dahin zu ſtreben, daß die Gerichte von Geſchäften außer dem Rechtſprechen befreit werden, mit Ausnahme der Fälle, in denen ganz entſchiedene Zweckmäßigkeitsrückſichten entgegenſtehen; wobei nur in ſo weit, als nicht in der Inanſpruchnahme der Gerichtsvorſtände und Parteivertreter paſſende Mitwirkung zu finden iſt, die Staatsanwaltſchaft zugezogen werden ſoll.

---

*) Es dürfte der Mühe werth ſein, Kenntniß zu nehmen von den neueſten Bayeriſchen Verordnungen vom 20. Febr. d. J. (Reg.-Blatt Nr. 7) über die Beaufſichtigung der Stadt- und Landgerichte in den Gegenſtänden der nichtſtreitigen Rechtspflege und die Ueberwachung des Notariatsweſens in den Landestheilen dieſſeits des Rheines, dann über die Viſitation jener Gerichte und Notariate. — Man hat daſelbſt mit Umſicht und feinem Blicke darnach geſtrebt, überall das richtige Maß zu treffen, aber auch hier iſt das Vorwärtsſchreiten des Einfluſſes der Staatsanwaltſchaft wohl ſchon bis zur äußerſten Grenze des Rathſamen gelangt.

Die Kommiſſion in Hannover hat ſich bisher mit geringſter Majorität der nahezu weiteſt gehenden Betheiligung der Staatsanwaltſchaft im bürgerlichen Prozeſſe zugewendet, jedoch zugleich beſchloſſen, völlig der Landesgeſetzgebung anheimzuſtellen, was hiervon angenommen, was abgelehnt werden wolle.

Digitized by Google

Zu b bedarf es wohl keines Beſchluſſes des Juriſtentages mehr, da bereits die Berathung der Waldeck'ſchen Anträge (Zweiter Juriſtentag Verh. Bd. II. Lief. 2. S. 614 ff.) Kollegialgerichte als Regel für die Entſcheidung der bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten gefordert, und Einzelrichter (für die Sachen geringen Belanges, und dringender oder ſonſt eigenthümlicher Natur) als ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt hat.

Die Zuſtändigkeit dieſer Einzelrichter muß aber meines Erachtens eben ſo feſt ſtehen, wie die der übrigen Gerichte, und nimmermehr möchte ich einer Einrichtung das Wort reden, wie ſie Herr Hauſchteck unter Nr. 2. ſeiner Anträge vorſchlägt.

Von dem Belieben einer Partei und der Staatsbehörde abhängig zu machen, ob eine zunächſt zum Einzelrichter gehörige Sache auch von ihm erlediget werden ſoll, würde

1) das nicht ganz vereinzelte Vorkommen der Beſetzung dieſer Richterämter mit Männern ſupponiren, die kein Vertrauen verdienen, auch alle ſolche Richter als mehr oder minder vertrauensunwürdig hinſtellen, — und etwas Schlimmeres könnte man auf dem Gebiete der Rechtspflege kaum beginnen.

   Dieſe Anordnung würde ferner

2) eine ſolche Unſicherheit und Mißbrauchbarkeit zur Chikane in die Behandlung der ſogenannten „unwichtigeren" Sachen bringen, daß ſchon deshalb, abgeſehen von den mit der Anwendung verbundenen Störungen des Geſchäftsganges bei den Kollegialgerichten und den unverhältnißmäßigen Koſten, jeder etwa mögliche Nutzen in einzelnen Fällen durch die Nachtheile im Großen und Ganzen weit überwogen werden müßte.

Gott bewahre uns überhaupt vor jeder Veranlaſſung zu dem Gedanken, es könnte in Deutſchland jemals ein Theil der Richter an Charakter oder ſonſtiger Befähigung ſo tief ſtehen, daß eigens auf eine ſolche Suppoſition berechnete Juſtiz-Organiſations-Einrichtungen für nöthig erachtet werden müſſen. — Hält man dieſen Gedanken ferne, ſo wird die Staatsanwaltſchaft keine das wahre Bedürfniß überſchreitende Stellung erlangen, und es werden ſich auch nicht Maßregeln, wie die zuletzterwähnte, irgend eines Beifalles erfreuen. —

Der Eberty'ſche Antrag Nr. 3. lit. c. (Ausſchließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtsſtreites) kann in mehr oder minder umfaſſendem Sinne verſtanden werden.

Von ſogenannter Kabinets-Juſtiz und dergleichen brauchen wir wohl nicht zu ſprechen; auch iſt ein Theil jenes Antrages jedenfalls durch den Be-

ſchluß des zweiten Juriſtentages über den Primker'ſchen Antrag (Verh. Bd. II. Lief. 2. S. 577 — 598) erledigt *).

Dehnt man aber den Begriff der „Ausſchließlichkeit" zu dem Poſtulate aus, daß kein Geſetz beſtehen dürfe, welches irgend ein zu einem „Rechtsſtreite" geeignetes Verhältniß der Beurtheilung der gewöhnlichen Gerichte entziehe und einer anderen Behörde unterſtelle, ſo betritt man damit ein Feld, auf welchem erſt durch beſondere umfangreiche und in's Detail gehende größtentheils ſtaatsrechtliche Unterſuchungen zu irgend einem faßbaren Ergebniſſe zu gelangen wäre.

Hierauf bei der Frage der Juſtiz-Organiſation einzugehen, vermag ich dem Juriſtentage nicht zu empfehlen.

In Verfaſſungsurkunden, Civil- und Strafgeſetzbüchern und ſonſtigen Geſetzen muß ſich der Bereich der Verhältniſſe beſtimmt finden, welche dem Urtheil der Gerichte unterworfen ſind, und es ſcheint mir nicht räthlich, dieſen Geſammtinhalt mittels eines Juriſtentagsbeſchluſſes in eine Formel faſſen zu wollen **).

Als Schluß meines Gutachtens erlaube ich mir endlich noch einen ſchon bei früheren Juriſtentagen angeregten Punkt wieder zur Sprache zu bringen, welcher, wenn man den Begriff der Organiſation der Rechtspflege nicht gar zu enge faßt, in die Behandlung dieſes Gegenſtandes wohl aufgenommen werden darf. — Auch giebt hiezu der Sabarth'ſche Antrag noch beſonderen Anſtoß.

Herr Sabarth will auch in Strafſachen die Staatsanwaltſchaft gänzlich beſeitiget und die Funktion des öffentlichen Anklägers überall je einem einzelnen Mitgliede des Richteramtes übertragen wiſſen.

Daß ich eine ſolche Einrichtung nicht gutzuheißen vermöge, iſt bereits vorgekommen, dagegen aber theile ich lebhaft den Gedanken, von welchem die Herren Heydenreich und Heinze bei ihrer Betheiligung an den Verhandlungen der dritten Abtheilung des Zweiten Juriſtentags über die Lewald'ſchen Anträge (Verh. Bd. II. Lief. 2. S. 373 — 382) ausgegangen ſind.

Wie der Ausſpruch des Zweiten Juriſtentages über den Primker'ſchen Antrag (Bd. II. Lief. 2. S. 577 — 598) vorzugsweiſe auf der Vorausſetzung beruht, es genüge bei Organiſation der Gerechtigkeitspflege nicht, nur dafür zu ſorgen, daß, nachdem wie immer eine Sache vor die Gerichte gekommen, auch gerecht geurtheilt werde, ſondern die Obſorge der Geſetzgebung müſſe ſich auch darauf erſtrecken, daß, was der Richtergewalt nach in-

*) Beſtimmungen über die Erledigung von Kompetenz-Konflikten behält die Kommiſſion in Hannover gleichfalls der Landesgeſetzgebung bevor.

**) Es iſt hiernach ſehr leicht erklärlich, wenn die Kommiſſion in Hannover auch dieſen Punkt zur Landesgeſetzgebung verweiſt.

neren Sachgründen angehört, ihr auch nicht vorenthalten werden könne, so muß dieſe Vorausſetzung mit dem größten Gewichte bei der Organiſation der Strafrechtspflege dahin wirken, der Möglichkeit, daß ein vom Antrage des Verletzten unabhängiges Verbrechen unverfolgt bleibe, ſo wenig Raum zu laſſen, als nur immer thunlich iſt.

Dieſem Grundſatze nun iſt nach meiner Ueberzeugung durch die erwähnten Beſchlüſſe über die Lewald'ſchen Anträge (Anklage durch den Staatsanwalt, eventuell durch den Verletzten) nicht völlig genügt, denn nimmermehr wird Jemand zu behaupten wagen, es könnten nicht Fälle von Verbrechen vorkommen, bei denen kein Verletzter vorhanden oder zur Verfolgung geneigt, und auch die Staatsanwaltſchaft hierzu nicht zu vermögen iſt.

Ich bin mit dem, was der Referent bei den erwähnten Verhandlungen, Herr Profeſſor Glaſer (Seite 374 — 376) einwendete, ganz einverſtanden, aber all das bezieht ſich nur auf beſtimmte Arten der Abhilfe und die Opportunität einer Erörterung hierüber im damaligen Zeitpunkte.

Grundſätzlich zur Ausfüllung der bezeichneten unbeſtreitbaren Lücke gar nichts thun zu wollen, ſchiene mir mit der Idee der Gerechtigkeit nicht vereinbar.

Der ſogenannte Inquiſitionsprozeß iſt nicht im Prinzipe verwerflich, er hat meines Erachtens nur aus ganz evidenten Zweckmäßigkeitsgründen dem Anklageverfahren weichen müſſen. — Dem Prinzipe nach iſt die Aufgabe, daß kein Verbrechen (abgeſehen von den ſogenannten Antragsverbrechen) unverfolgt bleibe, unvertilgbar ein Moment der richterlichen Gewalt. — Die Loslöſung der Anklage darf daher nicht über die Bedeutung des Formalen hinausgehen, ſonſt wird ein Attribut der Richtergewalt an die Staatsanwaltſchaft und den Verletzten veräußert, und die Einrichtung ſinkt zum Mechanismus herab; auf dem Standpunkte des Organismus erhält ſie ſich nur dann, wenn über dem Staatsanwalt und Verletzten immer noch das Richteramt ſteht, um das Verbrechen nicht der Verfolgung entgehen zu laſſen.

Nach meiner Anſicht muß daher irgendwie dafür geſorgt werden, daß aus dem Richteramte heraus für den äußerſten Fall der öffentliche Ankläger erſtehen könne.

Durch die Beſchlüſſe der Juriſtentage, welche über die Anträge Waldeck's, Lewald's, Schaffrath's (Zweiter Juriſtentag Bd. II. Lief. 2, S. 431 ff. und S. 681 ff. über die Schwurgerichte) Primker's gefaßt worden ſind, und über die Eberty's, Hauſchteck's und Sabarth's, dann

über die Stellung der Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten noch gefaßt werden ſollen, ſcheint mir dann zunächſt eine genügende Anzahl von Grundlagen und Richtungspunkten für die Organiſation der Rechtspflege in Deutſchland gegeben.

Digitized by Google

№ 2.

Gutachten über die Gesetzgebungsfrage:

ob die Staatsanwaltschaft als Prinzipal-Partei in Civilprozessen zuzulassen ist.

A. Gutachten des Finanzrath Dr. Fierlinger in Wien.

Durch den vom Dritten Deutschen Juristentage gefaßten Beschluß, welcher sich gegen das Recht und die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, im Civilprozesse ihre Ansichten über die Verhandlungssache zu entwickeln, und gegen die Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes ausspricht, ist das Gebiet der Frage: „ob und in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuzulassen sei?" nicht so sehr eingeschränkt worden, als es beim ersten Blicke den Anschein hat.

Denn mit der Beseitigung einer blos begutachtenden Einflußnahme der Staatsanwaltschaft läßt sich eine sehr ausgedehnte Mitwirkung derselben als Prinzipalpartei ganz gut vereinen, wenn man hierunter eine mit allen Parteirechten ausgestattete Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, im Gegensatze zu einer blos konsultativen Wirksamkeit versteht. So wurde denn auch in der That in einigen früheren Gutachten *) hervorgehoben, daß in manchen Fällen, in welchen man bisher der Staatsanwaltschaft blos die Stellung einer Nebenpartei einzuräumen pflegte, es zweckmäßiger wäre, derselben die ausgedehnteren Befugnisse einer Prinzipalpartei zuzugestehen.

Es ist deshalb meines Erachtens trotz des angeführten Beschlusses des Dritten Deutschen Juristentages die Frage noch eine offene, ob der Staatsanwaltschaft nicht nur bei gewissen Kategorien von Rechtsstreitigkeiten, sondern überhaupt bei allen Civilprozessen eine Ingerenz als Hauptpartei gestattet werden solle, und es ist durch die Beseitigung eines eingeschränkteren Rechtes der Staatsanwaltschaft nicht auch die Beseitigung dieses ausgedehnteren Befugnisses ausgesprochen worden. —

Bevor ich zur Darlegung meiner Ansicht über die gestellte Frage schreite, erlaube ich mir, einige allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken.

Die Vertheidiger eines möglichst erweiterten civilrechtlichen Wirkungs-

*) Gutachten des Herrn Obergerichts-Vicedirectors Francke und des Herrn Staatsanwalts Schloß, Verh. des Dritten Deutschen Juristentages I. Bd., S. 43 und 60.

kreiſes der Staatsanwaltſchaft ſcheinen mir im Weſentlichen von zwei, mehr oder weniger offen ausgeſprochenen Poſtulaten auszugehen: nämlich, daß die Staatsanwaltſchaft die Vertreterin der Rechtsidee, der ſogenannten höheren Gerechtigkeit wäre, und daß die Staatsanwaltſchaft zu dieſer Miſſion vorzugsweiſe befähigt ſei.

Mir ſcheint weder die eine, noch die andere dieſer Vorausſetzungen begründet zu ſein, und ich ſchließe mich in dieſer Beziehung vollkommen jenen Erörterungen an, welche bereits in einem älteren Gutachten einen Platz gefunden haben. *)

Der Staatsanwalt iſt ein Organ der Juſtizadminiſtration, und es obliegt ihm die Wahrung und Vertheidigung jenes Standpunktes, welcher in dem einzelnen Falle von derſelben als der zweckmäßigſte, dem Staatsintereſſe entſprechendſte erachtet wird.

Es fällt mir nicht ein, in Abrede zu ſtellen, daß dieſes Staatsintereſſe in der Regel „den Sieg der Wahrheit und der Gerechtigkeit“ anſtreben laſſen wird; aber eben ſo wenig wird beſtritten werden können, daß in manchen Fällen es im Staatsintereſſe gelegen ſein kann, von einer Anwendung des ſtrengen Rechtes, von einer zu buchſtäblichen Durchführung des Satzes: **„fiat justitia, pereat mundus“** Umgang zu nehmen.

Die Staatsanwaltſchaft kann ſich ſonach meines Erachtens nicht als Vertreterin der abſtrakten, unwandelbaren Rechtsidee, ſondern nur als die Vertreterin des konkreten und ſehr wandelbaren adminiſtrativen Gedankens betrachten, ein Unterſchied, der ein ſehr weſentlicher ſein dürfte.

Auf ſtrafrechtlichem Gebiete, deſſen Grenzen man vorſorglich ziemlich weit zu ziehen pflegt, iſt dieſer Unterſchied nicht verfänglich; wohl aber iſt dies der Fall auf privatrechtlichem Gebiete, wo jede Abweichung von der Linie des ſtrengen Rechtes zu Gunſten der einen Partei eine Rechtsverletzung der anderen Partei zur Folge haben muß.

Aber auch abgeſehen von dieſen thatſächlichen Verhältniſſen dürfte die Beſtellung einer ſolchen Specialvertretung der höheren Gerechtigkeit kaum zu den Aufgaben des Staates, der Adminiſtration gehören. Eine gedeihliche Rechtspflege iſt durch gute Geſetze, durch ſorgſam beſetzte, unabhängig geſtellte Gerichte und durch eine zweckmäßige Regelung der Anwaltſchaft und Advokatie genügend geſichert, und es dürfte eine weitergehende Sorge des Staates nicht nur ſehr überflüſſig, ſondern auch bedenklich ſein, weil ſie, trotz der vortrefflichſten Abſichten, ſehr leicht in eine zu weit gehende Einmiſchung der Adminiſtration in Privatverhältniſſe ausarten könnte. Eine ſolche Einmiſchung aber mochte etwa zu der Zeit folgerichtig ſein, als die Aufgabe des Staates

*) Francke, a. a. O. Seite 38 u. ff.

patriarchaliſch ſich in dem redlichen Bemühen gipfelte, jedem Unterthan ein Huhn in den Topf zu ſchaffen; denn damals konnte eine genaue Reviſion des Inhaltes der ſämmtlichen Töpfe der Landeskinder mit dem vermeintlichen Staatszwecke in Verbindung gebracht werden. Allein heut zu Tage ſcheint mir in einer ähnlichen Einmiſchung überhaupt und auf was immer für einem Gebiete ein ſtarker Anachronismus zu liegen, und allerdings jede ſolche Einmengung unzuläſſig zu ſein, wenn ſie nicht nothwendig iſt.

Die Beſtellung einer beſonderen, neben den Gerichten waltenden Vertretung der Rechtsidee dürfte aber auch die Kräfte der Juſtizadminiſtration überſteigen. Letztere bedürfte zu dieſem Zwecke ein Korps von Organen, welche die übrigen Funktionäre der Rechtspflege an juriſtiſcher Intelligenz überragen, und welche, eine Art Generalſtabes, durch ein fortgeſetztes, belehrendes Eingreifen in die Juſtizpflege deren Veredlung und Vervollkommnung zu bewirken hätten. Solche ideale Anforderungen werden ſich billiger Weiſe an das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nicht ſtellen laſſen. In der Regel werden, um einer euphemiſtiſchen Charakteriſirung unſerer Prüfungszeugniſſe zu folgen, die ausgezeichneten, die ſehr guten und die guten Fähigkeiten bei der Staatsanwaltſchaft ſo ziemlich in demſelben Verhältniſſe vertreten ſein, wie bei dem Richterſtande und den Parteivertretern, ſo daß kein Anlaß vorhanden iſt, dieſe Funktionäre gewiſſermaßen unter die Kuratel der Staatsanwaltſchaft zu ſtellen. Es dürfte deshalb wohl zu entſchuldigen und nicht als ein Zeichen der Verkommenheit der Richter aufzufaſſen ſein, wenn erfahrungsgemäß die letzteren mitunter den Vorträgen der Staatsanwaltſchaft eine gewiſſe blaſirte Gleichgiltigkeit entgegenſetzen, nachdem vielleicht ſchon die Parteienvertreter durch breite, ſelbſtgefällige Auseinanderſetzungen die Geduld eines intelligenten Richterkollegiums auf das Aeußerſte angeſpannt hatten.

Ueberhaupt erſcheint mir die Annahme, als ob die Juſtizadminiſtration und deren Organe in der richtigen Auffaſſung des Rechtes dem Richterſtande überlegen ſeien, als eine ganz und gar unzuläſſige.

Aus dem Geſagten ergiebt ſich meine Anſicht, daß die Staatsanwaltſchaft als Vertreterin der Rechtsidee nicht betrachtet werden könne; daß eine ſolche, neben den Gerichten beſtehende Vertretung der Rechtsidee ganz überflüſſig, und auch praktiſch nicht durchführbar ſei.

Die konſequente Anwendung dieſer Grundſätze führt zunächſt dahin, daß jede Einflußnahme der Staatsanwaltſchaft auf ſolche Privatrechtsſtreitigkeiten auszuſchließen wäre, bei welchen ein beſonderes Staatsintereſſe nicht in Frage kommt, und ich kann mich deshalb auf die Erörterung beſchränken, ob die Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei in ſolchen Rechtsſtreiten zuzulaſſen ſei, bei welchen es ſich direkt oder indirekt um die Wahrung eines ſolchen beſonderen Staatsintereſſes handelt.

Digitized by Google

In Anſehung der Form dieſer ſtaatsanwaltſchaftlichen Thätigkeit ſind zwei Modalitäten möglich:

1) Die Staatsanwaltſchaft tritt mit allen Parteirechten ausgeſtattet, jedoch ohne die eine Partei unmittelbar und ausſchließlich zu vertreten, daher, ſo zu ſagen, nur als Subſidiarvertreterin auf; oder
2) ſie erſcheint als ſelbſtſtändige und alleinige Parteivertreterin; (Fiskalvertretung im weiteren Sinne).

Zu 1.

Die höheren, oder richtiger die beſonderen Rückſichten, um die es ſich hiebei handeln kann, und um deren Willen eine Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft eintreten ſoll, können ſehr verſchieden ſein. Es dürften dieſelben jedoch in drei Hauptgruppen zerfallen:

a) Die Wahrung einer ſittlichen Idee, welche es als unzuläſſig erſcheinen läßt, die Führung der Rechtsſache, und insbeſondere die Beiſchaffung des Beweismaterials der ausſchließlichen Willkür der zunächſt betheiligten Perſonen anheim zu ſtellen. Z. B. bei Eheſtreitigkeiten.
b) Die Wahrung eines zwar nicht materiellen, aber doch wandelbaren Intereſſes des Staates, welches eine gewiſſe Entſcheidung des Prozeſſes als wünſchenswerth erſcheinen läßt, ſei es um die Anwendung von Prohibitivgeſetzen zu ſichern, ſei es aus anderen adminiſtrativen Gründen.
c) Die Wahrung eines materiellen Intereſſes entweder des Staates (Fiskus), oder ſolcher phyſiſcher oder juriſtiſcher Perſonen, welche unter dem beſonderen Schutze des Staates ſtehen.

In dem unter a. angeführten Falle würde meines Erachtens die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft nur dann gerechtfertigt ſein, wenn dieſelbe als die ausnahmsloſe Vertreterin dieſer höheren Ideen betrachtet werden könnte, und in dieſer Eigenſchaft mehr Garantien zu bieten vermöchte, als das Gericht und eventuell ein Privatmann.

Dieſe Vorausſetzungen treten nach dem früher Geſagten nicht ein, und ich bin deshalb der Anſicht, daß die Vertheidigung der höheren Idee beſſer in von der Adminiſtration unabhängige Hände, ſei es in die des Gerichtes, oder in die eines Specialkurators, gelegt werden wird; zumal die Adminiſtration und deren Organ, die Staatsauwaltſchaft möglicher Weiſe in eine Pflichtenkolliſion gerathen könnte, wenn ſich das ſtaatliche Intereſſe mit der ſtrengen Durchführung der ſittlichen Idee ausnahmsweiſe im Widerſpruche befände, während das Gericht, oder der unabhängige Kurator, unbehindert von heterogenen Einflüſſen, bei Vertretung dieſer Idee mit voller Selbſtſtändigkeit vorgehen können wird.

Digitized by Google

Wenn man aber auch mit Rückſicht auf die Seltenheit einer ſolchen Kolliſion von dieſem Bedenken ganz abſehen wollte, ſo dürfte gegen die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft in derlei Fällen doch der gewichtig ſcheinende Grund ſprechen, daß bei einer richtigen Auffaſſung der Aufgaben des Staates eine Einflußnahme der Organe der Verwaltung grundſätzlich nur dann und dort gerechtfertigt iſt, wenn und wo der angeſtrebte Zweck nur durch dieſe Organe geſichert werden kann, eine Bedingung, die hier keinesfalls eintreten dürfte. —

In den unter b. erwähnten Fällen würde in der Regel eine direkte Parteinahme der Staatsanwaltſchaft für einen Streittheil eintreten, eine Parteinahme, welche nach dem Obengeſagten keineswegs ausnahmslos die Förderung der Rechtsidee, ſondern die Wahrung eines wandelbaren Staatsintereſſes bezwecken würde. Hiedurch würde der Grundſatz der Rechtsgleichheit und der Verzichtbarkeit der Privatrechte gefährdet.

Dies gilt auch dann, wenn die richtige Anwendung von Prohibitivgeſetzen geſichert werden ſoll. Denn wenn auch hiebei die Privatwillkür der Parteien einigermaßen beſchränkt iſt, ſo hat ja doch der Richter von Amtswegen, und ohne an die Anträge, an die Zugeſtändniſſe der Parteien gebunden zu ſein, für die Anwendung des Verbotsgeſetzes zu ſorgen, wenn die vorgebrachten Thatſachen die Uebertretung eines ſolchen Geſetzes erkennen laſſen.

Es kann nun allerdings im Intereſſe beider Parteien liegen, einen Theil des Sachverhaltes der richterlichen Kenntnißnahme zu entziehen und auf dieſe Art die eingetretene Verletzung des Prohibitivgeſetzes dem Gerichte zu verbergen. — Allein auch hier halte ich es für unzuläſſig, dem Staatsanwalt als Prinzipalpartei die Beiſchaffung des abgängigen Beweismaterials zu übertragen. Denn entweder iſt das Prohibitivgeſetz mit einer ſtrafrechtlichen Sanktion ausgeſtattet, oder es hat deſſen Uebertretung nur civilrechtliche Nachtheile zur Folge. Im erſteren Falle wird der ſtrafrechtliche Wirkungskreis der Staatsanwaltſchaft ein genügendes Korrektiv bieten, während im zweiten Falle eine inquiſitoriſche Thätigkeit des Staatsanwalts, welche konſequenter Weiſe eine gleichmäßige und allgemeine ſein müßte, ein überaus läſtiges und in den meiſten Fällen reſultatloſes Eindrängen in Privatangelegenheiten vorausſetzen würde, welches mit dem zu erreichenden Zwecke in keinem Verhältniſſe ſtünde.

Meines Erachtens iſt ſomit auch in dieſen Fällen die Zulaſſung der Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei nicht zu befürworten. —

In den unter c. erwähnten Prozeſſen hätte die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft augenfällig keinen anderen Zweck, als den der Unterſtützung eines Streittheiles, wodurch der letztere, bei dem nicht zu unterſchätzenden, und in gewiſſen Zeiten ſelbſt künſtlich hinaufgeſchraubten Einfluſſe der Staatsanwaltſchaft ein mit dem Rechtsſatze der Gleichheit vor dem Geſetze unvereinbares

Uebergewicht gewinnen könnte. Denn daß auch hier der Staatsanwalt unter Festhaltung eines streng objektiven Standpunktes lediglich die Rechtsidee zu vertreten habe und vertreten werde, wird sich kaum ernstlich behaupten lassen, wenn man den Grund der staatsanwaltschaftlichen Mitwirkung in solchen Streitsachen, und die Stellung des Staatsanwaltes, als eines Organes der Justizadministration im Auge behält. So weit wird sich schwerlich jemand vorwagen, um es mit dieser Stellung vereinbar zu finden, daß der Staatsanwalt, als Organ der Justizadministration, eine Rechtsanschauung bekämpft, welche von einem anderen Zweige der Administration als begründet und zur Durchsetzung auf dem Rechtswege geeignet erkannt worden war. Ich vermag deshalb in dem Hinzutritte der Staatsanwaltschaft zu solchen Rechtsstreiten nur einen gesetzlich geregelten Versuch einer administrativen Einwirkung auf die Gerichte zu sehen, welche dem Grundsatze der vollen Unabhängigkeit der Richter selbstverständlich auch dann widerstreitet, wenn diese Einwirkung unter der Firma einer Wahrung der Rechtsidee auftreten wollte. —

Ich halte es nicht für unpassend, an dieser Stelle auf ein älteres Oesterreichisches, mittlerweile beseitigtes Institut hinzuweisen, welches mit der Stellung der Staatsanwaltschaft, als Haupt- und Nebenpartei, in Fiskalstreitigkeiten Analogien bietet; ich meine das Institut der Kameral-, montanistischen und politischen Repräsentanten.

Nach den §§. 50—53 des Patentes vom 9. September 1785 war nämlich zu den Entscheidungen in solchen Rechtsstreitigkeiten, in welchen eine Partei von dem landesfürstlichen Fiskalamte vertreten worden war, insbesondere in allen Lehenstreitsachen, in Prozessen des Religions-, Studien- oder Stiftungsfonds, der Armeninstitute, der Unterthanen mit ihrer Herrschaft u. dgl. ein Beamter jenes Administrativzweiges, in dessen Wirkungskreis das von dem Fiskalamte vertretene Subjekt gehörte, als Repräsentant beizuziehen, welcher unmittelbar nach dem Referenten seine, übrigens blos konsultative Stimme abzugeben hatte, welcher jedoch mit dem Befugnisse ausgestattet war, die Entscheidung des Gerichtes zu sistiren und die Vorlage der Akten zur höheren gerichtlichen Beschlußfassung zu verlangen, wenn durch den perhorrescirten Beschluß, in Folge einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes, in Fiskalangelegenheiten eine schädliche Veränderung eines Finanzgeschäftes, oder eine Irrung der Finanzoperationen, oder in Unterthansangelegenheiten eine Abweichung von dem allgemeinen Systeme bewirkt worden wäre.

Dieses Sistirungsrecht wurde später im Wesentlichen auf den Fall beschränkt, wenn ein gegen die Ansicht des Repräsentanten ergangenes Urtheil erster Instanz von der zweiten Instanz bestätigt worden war, und dem Fiskalamte dagegen ein gewöhnliches Rechtsmittel nicht mehr zu Gebote stand, mit

Kaiſerlicher Verordnung vom 15. Dezember 1848 aber das ganze Inſtitut der Repräſentanten beſeitigt.

Es iſt nun allerdings richtig, daß der Zweck dieſes Inſtitutes offen ausgeſprochen in der Unterſtützung der Fiskalpartei beſtand, und daß es Niemand beigefallen war, demſelben die Vertretung der höheren Rechtsidee zu vindiciren; allein meines Erachtens war, wenn man von der Form abſieht, die thatſächliche Stellung dieſer emeritirten Repräſentanten nicht ſo weſentlich von der des Staatsanwalts in Fiskalprozeſſen verſchieden, und mit demſelben Rechte, mit welchem man in der Wiedereinführung dieſer Repräſentanten einen Rückſchritt in der Rechtspflege finden würde, glaube ich die Anſicht ausſprechen zu können, daß in der Zulaſſung einer unterſtützenden Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft in ſolchen Rechtsſtreitigkeiten ein Rückſchritt der Geſetzgebung läge.

Zu 2.

Die Frage, ob die Staatsanwaltſchaft mit der eigentlich advokatiſchen Vertretung des Staatsſchatzes, gewiſſer Inſtitute, Fonds und Körperſchaften zu betrauen wäre, wird regelmäßig auch von ſolchen Schriftſtellern verneint, welche im Uebrigen eine möglichſt ausgedehnte Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft in Civilrechtsſachen befürworten, und zwar hauptſächlich aus dem Grunde, weil eine ſolche Vertretung mit der höheren Stellung der Staatsanwaltſchaft, als Organ der Rechtsidee, unvereinbar wäre.

Wenn ich auch nach dem früher Geſagten die Richtigkeit dieſes Motives nicht anzuerkennen vermag, und überhaupt eine Erörterung darüber, welchen Faktoren der Juſtizpflege eine höhere und eine minder hohe Stellung zugefallen ſei, für ziemlich unfruchtbar erachte, ſo ſchließe ich mich dennoch dieſer Anſicht inſofern an, daß ich die Betrauung der Staatsanwaltſchaft mit der Fiskalvertretung für ganz unzweckmäßig, und ſomit auch für unzuläſſig halte.

Man iſt nachgerade von der Auffaſſung, daß im Allgemeinen eine möglichſt allſeitige Ausbildung des Individuums als höchſter Zweck anzuſtreben ſei, zurückgekommen, und legt, im Intereſſe der Geſammtheit, mit Recht auf die Ausbildung der Specialität das entſcheidende Gewicht.

Wie auf materiellem Gebiete die Theilung der Arbeit als Bedingung einer erſprießlichen Entwicklung anerkannt iſt, wird auch auf intellektuellem Gebiete die Theilung der Beſchäftigung als Bedingung einer vollkommen entſprechenden Thätigkeit anerkannt werden müſſen, und dies dürfte insbeſondere auch, mit gewiſſen Einſchränkungen, von den einzelnen Funktionen der Rechtspflege gelten.

Wenn man nun die Thätigkeit der Staatsanwaltſchaft auf ihrem eigenſten und unbeſtreitbaren Gebiete zuſammenfaßt, ſo ergiebt ſich ſchon hier eine ſolche Mannigfaltigkeit ihres Wirkungskreiſes, welche zu einer vollkommen entſprechenden Bewältigung eine nicht zu häufige Vereinigung verſchiedenſter

Anlagen vorausſetzt. Der Staatsanwalt ſoll im ſtrafrechtlichen Gebiete auf der Höhe der Wiſſenſchaft ſtehen, und mit dieſer theoretiſchen Beherrſchung ausgedehnter Disciplinen die ziemlich heterogene Befähigung verbinden, im einzelnen Falle mit der Energie und dem Takte eines Adminiſtrativbeamten die thatſächlichen Momente feſtzuſtellen, mit geiſtigem Uebergewichte die Maßnahmen der Polizeiorgane zu regeln und zu überwachen. Der ſeiner Aufgabe gewachſene Staatsanwalt ſoll ſomit die Fähigkeiten eines Votanten des Spruchkollegiums, des Unterſuchungsrichters und eines leitenden Polizeibeamten vereinen.

Man ſollte meinen, daß ein ſolcher Beruf in ſeiner Vielſeitigkeit die volle Kraft eines intelligenten Mannes in Anſpruch nimmt, und daß jede noch weiter gehende Vergrößerung des Wirkungskreiſes nur auf Koſten der Gründlichkeit geſchehen könnte, eine gewiſſe Oberflächlichkeit in der einen oder anderen Richtung zur Folge haben müßte.

Im höchſten Grade wären aber meines Erachtens die Folgen ſolcher Ueberbürdung dann zu befürchten, wenn die Erweiterung des ſtaatsanwaltlichen Wirkungskreiſes in der Zuweiſung der Fiskalvertretung beſtände.

Es wird ſich kaum beſtreiten laſſen, daß dieſer Zweig der Parteivertretung zum großen Theile mit eigenthümlichen Schwierigkeiten verbunden iſt, deren ausreichende Bewältigung nicht nur eine bedeutende Kraftanſtrengung, ſondern auch ſpecielle Studien und eine ſtetige Uebung vorausſetzt. Abgeſehen von der Mannigfaltigkeit der Rechtsbeziehungen, in welchen jeder halbwegs bedeutende Staatsorganismus ſich befindet, glaube ich hierbei den Schwerpunkt auf die beſondere Art der Inſtruirung des Prozeſſes legen zu können, welche, ſowohl was die Feſtſtellung des Sachverhalts, als auch die Beiſchaffung der Beweismittel betrifft, eine ganz ungewöhnliche Mühe erfordert.

Während bei der Vertretung von Privaten der in ſeiner eigenen Angelegenheit ſelbſtverſtändlich wohlbewanderte und davon erfüllte Mandant durch ſein Intereſſe veranlaßt iſt, mit aller Anſtrengung den Anforderungen des Rechtsfreundes durch Beiſchaffung der Behelfe zu entſprechen, und ihm auf dieſe Art gerade in der minder erquicklichen Partie anwaltſchaftlicher Thätigkeit an die Hand geht, iſt der Fiskalvertreter ſelten in der Lage, ſich einer gleich intenſiven Unterſtützung von Seite ſeiner Partei zu erfreuen, und in der Regel genöthigt, ſtückweiſe auf eine mehr oder minder umſtändliche Art ſich eine genügende Information ſelbſtthätig beizuſchaffen, mitunter ſich noch mit den juriſtiſchen Reminiscenzen von ſolchen Adminiſtrativbehörden, welche, in anderen Verwaltungszweigen thätig, der Rechtspflege mehr oder weniger entfremdet wurden, in unerquicklichen Kontroverſen abzumühen.

Berückſichtigt man hiebei noch den Umſtand, daß der Fiskalvertreter häufig erſt ſpät, nach oft ſehr präjudicirlich geführten adminiſtrativen Ver-

handlungen, als letzter Nothbehelf, als **ultima ratio** requirirt wird, daß das bequeme Auskunftsmittel der Parteieneide ihm nur in seltenen Fällen zu Gebote steht, daß ihm sehr oft auch die Auffindung klassischer Zeugen unmöglich ist, — so wird die Behauptung nicht ungerechtfertigt erscheinen, daß die Fiskalvertretung nicht zu den dornenlosen Zweigen der anwaltschaftlichen und advokatischen Thätigkeit zählt. —

Es wäre nun allerdings möglich, im Sinne der französischen Gesetzgebung die eigentlich anwaltschaftlichen Funktionen von den advokatischen auch bei der Fiskalvertretung zu trennen, wobei natürlich das mündliche Verfahren in Civilrechtsangelegenheiten vorausgesetzt wird.

Es würde mich zu weit führen, hier in eine Erörterung der oft ventilirten Frage, ob eine solche Trennung der Anwaltschaft von der Advokatie zu befürworten sei, einzugehen, obgleich ich gern zugestehe, daß diese Trennung für manchen praktischen Juristen einen unwiderstehlichen Reiz haben muß, welcher einen guten Theil seiner Kräfte und Fähigkeiten in mitunter sehr sekundären, nahezu mechanischen Arbeiten zersplittert sieht.

Allein wenn auch eine solche Trennung der Anwaltschaft und der Advokatie bei der Fiskalvertretung stattfände, bliebe noch die Frage offen, wem die den Administrativbehörden nicht wohl entbehrliche Funktion der Rechtskonsultation zuzuweisen wäre.

Wenn man den Anwalt als Hilfsorgan des Advokaten betrachtet, und dem letzteren die eigentlich juristische Behandlung des einzelnen Falles überantwortet, so scheint es mir folgerichtig zu sein, daß auch die Rechtsbegutachtung, als ein Zweig der advokatischen Thätigkeit anerkannt werde.

Denn diese Begutachtung soll ja erst die wesentlichen Anhaltspunkte für die Instruirung des Rechtsfalles bieten und die Richtung dieser Instruirung andeuten. Zu einer solchen Begutachtung ist aber der Advokat aus dem Grunde am meisten befähigt, weil er in fortwährender, unmittelbarer Berührung mit dem Justizleben steht, und hierdurch sich in der Lage befindet, die Rechtsnormen in ihrer praktischen Gestaltung am besten zu erfassen. Welch' bedeutenden Einfluß aber diese praktische Auffassung der Rechtsnormen durch die Gerichte auf die Entwicklung des Rechtes übt, so daß eine hievon ganz absehende Jurisprudenz für das praktische Bedürfniß nicht genügen kann, wird heute niemand mehr bestreiten wollen.

Meines Erachtens werden daher die Administrativbehörden nur durch solche Rechtskonsulenten gut berathen sein, welche daran gewöhnt sind, ihre Rechtsanschauungen, trotz der entgegenstehenden größeren oder kleineren Hindernisse, unmittelbar vor Gericht zur Geltung zu bringen, welche es verstehen, die theoretische Auslegung des Gesetzes, mit der praktischen Auffassung des

letzteren durch die Gerichte in Einklang zu bringen, und welche mit der Rechtspflege in ſtetigem, unmittelbaren Kontakte ſtehen.

Hieraus dürfte ſich ergeben, daß ſelbſt die ſtreng advokatiſche Seite der Fiskalvertretung noch ſo umfangreich wäre, daß deren Zutheilung an die Staatsanwälte nach dem früher Bemerkten eine offenbare Ueberbürdung zur Folge hätte.

Aber auch abgeſehen von dieſem mehr praktiſchen Bedenken, welches zum Theile durch eine namhafte Vermehrung des ſtaatsanwaltlichen Perſonales behoben werden könnte, ſcheinen mir allerdings gegen die Zutheilung der Fiskalvertretung, oder einzelner Funktionen derſelben an die Staatsanwaltſchaft auch principielle Gründe zu ſprechen.

Geht man nämlich auch meines Erachtens zu weit, wenn man in der Stellung der Staatsanwaltſchaft eine objektive, und dieſelbe als Vertreterin der Rechtsidee ſehen will, ſo bleibt die Staatsanwaltſchaft doch jedenfalls das Organ der Juſtizadminiſtration, ſomit jenes Verwaltungszweiges, deſſen Hauptaufgabe in der Schaffung und Erhaltung ſolcher Zuſtände liegt, welche der Idee der Gerechtigkeit möglichſt entſprechen. Dieſer formelle Standpunkt der Juſtizadminiſtration, als ſolcher, iſt immerhin weſentlich von jenem Standpunkte verſchieden, welchen andere Zweige der Adminiſtration in Fiskalſtreitigkeiten einzunehmen haben. Wenn es nämlich auch hier, was ſelbſt jeder anſtändige Privatmann berückſichtigen wird, darauf ankommt, nicht offenbar unbegründete Rechtsanſprüche zu vertheidigen, ſo kann dies doch nicht ſo weit gehen, bei Beurtheilung eines zweifelhaften Fiskalrechtes einen ganz objektiven Geſichtspunkt als Richtſchnur feſtzuhalten, ſondern es wird immerhin ein Parteiſtandpunkt als der maßgebende erſcheinen.

Hiezu iſt aber meines Erachtens die Staatsanwaltſchaft nicht geeignet, weil ſie eben nach ihrem Hauptberufe ausſchließlich ein Organ der Juſtizadminiſtration bleiben ſoll und durch die Fiskalvertretung auch zu anderen Adminiſtrationszweigen in eine mehr oder weniger abhängige Stellung gelangen müßte, wenn man nicht umgekehrt dieſe übrigen Zweige der Adminiſtration in ihren eigenſten Angelegenheiten unter die Bevormundung der Staatsanwaltſchaft, und in weiterer Linie der Juſtizadminiſtration ſtellen, und der letzteren in ſolchen Rechtsſachen einen maßgebenden Ausſpruch zugeſtehen will.

Das eine wie das andere ſcheint mir gleich unzuläſſig zu ſein.

Wenn man endlich auch hievon abſehen wollte, ſo erübrigt noch das Bedenken, daß die volle Unparteilichkeit des Gerichtes gefährdet werden, oder doch gefährdet ſcheinen könnte, wenn in Civilrechtsſtreitigkeiten, in welchen doch keine Partei vor der anderen irgend eine Bevorzugung genießen ſoll, der Fiskus von ſolchen Organen vertreten würde, welche in einer anderen

Digitized by Google

Berufsseite, theils unmittelbar, theils mittelbar einen bedeutenden Einfluß auf das Gerichtswesen überhaupt und auf die persönliche Stellung der Richter insbesondere zu üben haben.

Ich glaube demnach die gestellte Frage dahin beantworten zu müssen, daß die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht zuzulassen sei.

Digitized by Google

B. Gutachten des Obergerichtsanwalts Bauermeister in Hannover.

Wenn ich der ehrenvollen Aufforderung der ständigen Deputation des Juristentages, über die Frage:

> ob und in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft als Hauptpartei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuzulassen sei?

ein Gutachten abzugeben, nachkommen zu wollen, mit Vergnügen mich bereit erklärt habe, so ist das nicht etwa geschehen, weil ich geglaubt hätte, die Frage erschöpfend beantworten, oder den bereits vorliegenden tiefeingehenden verschiedenen Gutachten gegenüber gar Neues vorbringen zu können, sondern lediglich, um nicht den Beweis schuldig zu bleiben, daß ich jeder Zeit bereit bin, dem großen Zwecke, welchen der Juristentag verfolgt, zu dienen. Da unerachtet der vorliegenden Gutachten und erschöpfenden Darstellung des Gegenstandes in der vierten Abtheilung des dritten Deutschen Juristentages über die aufgeworfene Frage die entgegengesetztesten Ansichten lebhafte Vertretung gefunden haben, und kein Beschluß hat gefaßt werden können, auch das Plenum die Frage als spruchreif anzunehmen beanstandet hat, so mag in Zweifel gezogen werden, ob dieselbe überhaupt zu der Reife gediehen, um darüber einen künftigen Beschluß als communis opinio betrachten zu können.

Man wird, ohne über Stellung und Zweck der Staatsanwaltschaft und des Verhältnisses der verschiedenen derselben beigelegten Funktionen zu einander sich klar zu sein, meines Erachtens keine Entscheidung über den ersten Theil der Frage,

> ob überhaupt die Staatsanwaltschaft als Civilprozeßpartei zuzulassen sei,

treffen können, und ich möchte für bedenklich halten, dieselbe ohne Rücksicht auf die Frage, ob dem Staatsanwalte als Organ der obersten Staatsgewalt die Ueberwachung der Civiljustizpflege zu übertragen sei, zu beantworten.

Digitized by Google

In den von Francke und Schloß abgegebenen vorliegenden Gutachten ist zwar nicht nur die Stellung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse, sondern deren Stellung zur gesammten Civilrechtspflege einer eingehenden Prüfung und Erörterung unterzogen, das nähere Verhältniß der einzelnen Funktionen zu einander dagegen unberücksichtigt geblieben*).

Den Staatsanwalt als Civilprozeßpartei zuzulassen und ihm gleichzeitig die Ueberwachung der Civiljustizpflege, insbesondere aller bei der Rechtssprechung betheiligten Personen zu übertragen, muß ich, sowohl im Interesse der Gerichte, als der Staatsanwaltschaft selbst, für bedenklich halten.

Werden dahingegen dem Staatsanwalte in Beziehung auf sein Verhältniß zu den Gerichten und deren Ueberwachung engere Grenzen gezogen, als es z. B. in der Französischen Justizorganisation und im Gerichtsverfassungsgesetze für's Königreich Hannover, vom 8. November 1850 §. 52, geschieht, so wird allerdings der Staatsanwalt für Fälle, in welchen es sich im öffentlichen Interesse um eine Einwirkung auf privatrechtliche Verhältnisse handelt, ein geeignetes Organ der Justizverwaltung zur Civilprozeßvertretung des Staates sein.

Es werden freilich von vielen Fachmännern gerade die dem Staatsanwalte als Organ der obersten Staatsgewalt behuf Ueberwachung der Justizpflege obliegenden Funktionen für sehr wesentlich und zweckmäßig gehalten, und sie haben auch in den oben erwähnten beiden Gutachten ihre Vertretung gefunden**).

Es fehlt jedoch auch nicht an entschiedenen Gegnern dieser Geschäftsthätigkeit des Staatsanwalts, die dem Deutschen Sinne im Grunde wenig entspricht***).

Als Aufsichtsorgan der höchsten Staatsgewalt ist der Staatsanwalt eine Behörde der Justizverwaltung neben, ja im gewissen Sinne über dem Gerichte in eben so selbstständiger als hoher Stellung.

Als Prozeßpartei wird er diese Stellung nicht behaupten können. Er wird von derselben zu den Civilparteien herabsteigen, Vertreter eines Privat-Interesses, sei es eines unmittelbaren Privat-Interesses des Staates oder

---

*) Vergl. Verhandlungen des dritten Deutschen Juristentages, Band 1, S. 28 u. ff. und S. 58 u. ff.

**) Vergl. Feuerbach, Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Band 2, S. 138 u. ff.

Frey, Frankreichs Civil- und Krim.-Verfassung, S. 235 u. ff.

Gerau, Ueber die Wirksamkeit der Staatsprokuratur ꝛc., Archiv für civ. Praxis, S. 328 u. ff.

***) Vergl. von Arnold, Die Umgestaltung des Civilprozesses in Deutschland, Nürnberg 1863, S. 40 u. ff.

eines durch Parteinahme für eine Privatperson mittelbar vertretenen öffentlichen Interesses unter dem Gerichte, werden müssen*).

Das fordert mit unabweislicher Nothwendigkeit die Gleichheit der Prozeßparteien vor dem Gesetze und gegenüber dem Gerichte.

Dem Staatsanwalte ist deshalb, wenn er überall in der Civilrechtspflege als Prozeßpartei soll fungiren können, vor Allem und zunächst unter Entziehung des Oberaufsichtsrechts über die Gerichte diejenige Stellung anzuweisen, in welcher er das ist, was sein Name sagt, Anwalt des Staates, d. h. Vertreter des Staates in dem Sinne, daß er überall, aber auch nur da, wo ein öffentliches Interesse es fordert, für das Gesetz und dessen Beobachtung mit allen Rechten und Pflichten der Partei in bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eintrete. Möchte aber auch unter dieser Voraussetzung der Zulassung der Staatsanwaltschaft in Fällen der vorerwähnten Art, soweit die Parteistellung in Frage kommt, kein Bedenken entgegenstehen, so würde ich dennoch unter keinen Umständen für räthlich erachten, einen so allgemeinen Satz, wie es z. B. in der Braunschweig'schen Civilprozeßordnung, welche in allen Fällen, „wo gesetzlich verbotene Handlungen im öffentlichen Interesse anzufechten oder wieder aufzuheben sind", den Staatsanwalt als Partei auftreten läßt, geschehen ist, oder wie ihn der in der vierten Abtheilung des dritten Juristentages gestellte Hauptantrag enthält, zur Vorschrift eines Prozeßgesetzes zu erheben. Denn derselbe würde, da als Prozeßpartei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur derjenige auftreten und zugelassen werden kann, welcher Träger eines ihm rechtlich zustehenden resp. verliehenen Privatrechtes ist, wegen seiner Unbestimmtheit nicht nur die Quelle zahlloser Streitigkeiten in Betreff der Legitimationsfrage werden, sondern auch zu Eingriffen in die Privatangelegenheiten der Staatsbürger dem Staatsanwalte eine Handhabe bieten, welche die erheblichsten Unzuträglichkeiten zur Folge haben könnte.

Man wird also, um dem vorzubeugen, wie es auch in der Französischen Civilgesetzgebung konsequent durchgeführt ist, specialisiren und jeden einzelnen Fall, in welchem dem Staatsanwalte die Befugniß zustehen soll, als Kläger, Beklagter, Haupt- oder Neben-Intervenient kraft des Gesetzes an Privat-Rechtsstreitigkeiten sich zu betheiligen, genau bezeichnen und begrenzen müssen**).

Wende ich mich hiernach zum zweiten Theile der aufgeworfenen, nicht sowohl prozeßrechtlichen, als vielmehr dem materiellen Rechte angehörenden Frage:

> in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei zuzulassen sein werde,

so läuft dieselbe, da meines Wissens bis jetzt keines der in Deutschland gil-

*) Vergl. Schlinck, Kommentar über die Französische Civilprozeßordnung, Band 1, S. 83, No. 2.

**) Schlinck, a. a. O., S. 75, §. 45.

tigen Civilrechte mit Ausnahme des Code civil und der Preußischen Ehegesetzgebung dem Staatsanwalte die Rechte einer Prozeßpartei verleiht, im Grunde darauf hinaus,

„ob und in wie weit sich eine Aenderung des Civilrechts im öffentlichen Interesse in einzelnen Bestimmungen empfehle".

Ob sich in dieser Beziehung, bei dem divergirenden materiellen Rechte und der dabei sehr wesentlich in Frage kommenden abweichenden Organisation der sonstigen Staatsbehörden der Einzelstaaten, für das ganze Deutschland passende, gemeinschaftliche Gesichtspunkte und Fälle werden finden und aufstellen lassen, möchte ich für mehr als zweifelhaft halten. Es wird vielmehr meines Erachtens bei dem gegenwärtigen Rechtszustande des Gesammtvaterlandes die Frage nicht anders beantwortet werden können, als es im Gutachten von Francke bereits geschehen ist, nämlich dahin,

daß es von der Civilgesetzgebung der einzelnen Staaten abhängen und derselben überlassen bleiben muß, die Fälle zu bezeichnen, in welchen dem Staatsanwalte als Prozeßpartei im öffentlichen Interesse thätig zu werden, gestattet sein soll;

und es liegt die Bestätigung für die Richtigkeit dieser Ansicht vor Allem darin, daß die Juristen, welche die Frage zum Gegenstande einer Prüfung gemacht haben, je nach Verschiedenheit ihrer Staatsangehörigkeit, wesentlich von einander abweichen*).

Bis jetzt auch ist, so viel mir bekannt, in den Landestheilen Deutschlands, welche unter der Herrschaft des gemeinen Civilrechts stehen, noch kein dringendes Bedürfniß hervorgetreten, von der selbst das Französische Recht beherrschenden Regel, daß dem Staatsanwalte in Civilsachen kein Klagrecht zustehe, Ausnahmen zu gestatten**), und eine nicht zu übersehende bemerkenswerthe Erscheinung ist, daß in Baden sogar trotz der Geltung des Code civil in reinen Civilsachen die Intervention des Staatsanwaltes ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Meine Ansicht geht demzufolge, um es kurz zu wiederholen, dahin:

1) daß die Staatsanwaltschaft nur unter Voraussetzung der Entziehung jedes Oberaufsichtsrechts über die Gerichte als Prozeßpartei zuzulassen, und
2) daß die Bestimmung der einzelnen Fälle, in welchen sie als solche zuzulassen, der Civilgesetzgebung vorzubehalten sei.

---

*) Vergl. Gerau, a. a. O., Band 32, S. 349 u. ff.
v. Arnold, a. a. O., S. 30 u. ff.
Jagemann, Gerichtssaal, Jahrgang 1849, Band 1, S. 174 u. ff.

**) Gesetz vom 16./24. August, Tit. 4, Art. 2.

№ 3.

Gutachten über den Antrag des Stadtgerichtsraths Dr. Eberty zu Berlin:

„II. 1. Die Anwaltschaft ist freizugeben.
2. Das Notariat ist von der Anwaltschaft zu trennen.
3. Die Trennung der Advokatur von der Anwaltschaft ist wünschenswerth."

A. Gutachten des Obertribunalraths Faber in Stuttgart.

§. 1.

Begutachtung des Antrags:

Die Anwaltschaft ist freizugeben.

Bei der Diskussion über die Abschaffung von Privilegien mischt sich leicht einiger Unmuth in den Streit. Diese Erscheinung hat auch bei den in den letzten Jahren gepflogenen Erörterungen über Freigebung der Advokatur nicht ganz gefehlt.

Indessen wenn beide Parteien, wie doch nicht zu bezweifeln, nach dem gleichen Ziele, nach Gewinnung der Bürgschaften für den Bestand einer kraftvollen, wissenschaftlich tüchtigen, uneigennützigen, den Interessen der Rechtspflege unbedingt sich unterordnenden Advokatur streben, warum sollte die Erörterung nicht mit gegenseitigem Wohlwollen geführt werden können?

Es bestehen gegenwärtig in Deutschland in Absicht auf die vorliegende Frage im Wesentlichen dreierlei Systeme:

1) Im weitaus größten Theile Deutschlands, namentlich in den Deutschösterreichischen Ländern, in Preußen mit Ausnahme der Rheinprovinz, in Bayern und im Königreiche Sachsen herrscht völlige Geschlossenheit der Advokatur, das heißt: die Zahl der Advokaten ist eine beschränkte und es ist demzufolge selbst Denjenigen, welche ihre Befähigung nachgewiesen haben, der Eintritt versagt, so lange nicht Stellen erledigt oder neu geschaffen werden.

Dieses System tritt übrigens in den einzelnen Ländern unter sehr verschiedenen Modalitäten auf, welche die Wirkung desselben theils verschärfen, theils wesentlich mildern. Es macht einen bedeutsamen Unterschied, ob, wie dies meistentheils der Fall ist, bei eintretender Vakatur die Staatsregierung die Auswahl unter den Kandidaten trifft, oder ob, wie in Sachsen, die Priorität der Eintragung in die Exspektanten-Rolle entscheidet. Es ist von großer Wichtigkeit, ob, wie zum Beispiel in dem eben genannten Sachsen, den Mitgliedern des geschlossenen Standes die Wahl

und der Wechsel des Wohnsitzes völlig freisteht, und ob auch in sonstiger Hinsicht unter denselben eine unbedingte Konkurrenz der Berufsthätigkeit im ganzen Staatsgebiete eröffnet ist, oder ob, was anderwärts die Regel bildet, Wohnsitzzwang stattfindet, und ob daneben noch alle oder wenigstens einzelne Berufshandlungen, wie zum Beispiel in Preußen die persönliche Vertretung der Partieen vor Gericht in bürgerlichen Rechtssachen, an den Gerichtssprengel des Wohnsitzes gebunden sind. Ferner begründet es begreiflicher Weise einen tiefgreifenden Unterschied, ob die Zahl der in den geschlossenen Stand aufgenommenen Mitglieder im Verhältniß zum Bedürfnisse des Publikums knapp und spärlich bemessen oder ob sie so weit gegriffen ist, daß sie unter allen Umständen das Bedürfniß deckt oder selbst darüber hinausgeht. Während vielfach und, wie es scheint, nicht ohne Grund behauptet wird, daß in Oesterreich, Preußen und Bayern die Zahl der Advokatenstellen an manchen Orten eine viel zu kärgliche sei, daß dort nicht selten ein Advokat eine ganze Schaar geprüfter Advokatur-Kandidaten in seinen Diensten stehen habe, und daß daneben für die Büreaus der Winkeladvokaten noch eine Quelle reichlicher Beschäftigung fließe, so ist dagegen an dem Beispiele Sachsens, welches bei einer Bevölkerung von zwei Millionen Einwohner nicht weniger als 800 Advokaten besitzt, zu ersehen, wie das System der Geschlossenheit je nach der Art seiner Handhabung mit dem Systeme der völligen Freiheit nahezu zusammenfallen kann.

2) Das System völliger Freigebung der Advokatur, d. h. des unbeschränkten Zutritts aller Derer, welche den vorschriftsmäßigen Fähigkeitsnachweis liefern, steht nur in wenigen Deutschen Territorien in Geltung. Hauptsächlich sind in dieser Hinsicht zu nennen: Württemberg und die beiden Großherzogthümer Mecklenburg. In diesen Ländern ist nicht blos der Zutritt in den Stand, sondern auch die Wahl und Veränderung des Wohnsitzes völlig frei. Eine in Württemberg bestehende Ausnahme hinsichtlich der sogenannten Prokuratoren (d. h. der Mittelsmänner für Einreichung der Schriften bei den Appellationsgerichten und dem Obertribunal) ist praktisch zu unerheblich, als daß der Charakter des bestehenden freiheitlichen Systems wesentlich dadurch beeinträchtigt wäre.

3) In mehreren Theilen Deutschlands, namentlich in Rheinpreußen, in Hannover und Braunschweig herrscht endlich ein gemischtes System. Die Advokatur als solche ist frei, dagegen die Anwaltschaft — und zwar speciell in der Form der Advokatanwaltschaft — ist geschlossen. Seinem Grundgedanken nach ist dieses System zunächst aus Frankreich entlehnt. Dasselbe theilt den Anwälten das ausschließliche Recht zu, in bürgerlichen Streitsachen vor den ordentlichen Kollegialgerichten die Parteien formell zu vertreten, namentlich die schriftliche Vorbereitung des Prozesses zu leiten, im

Laufe des Verfahrens alle zur Regelmäßigkeit deſſelben nöthigen Handlungen vorzunehmen und in den mündlichen Verhandlungen vor Gericht die erforderlichen Anträge zu ſtellen (la postulation). Die Advokaten dagegen ſind bei den erwähnten Streitigkeiten, abgeſehen von Konſultationen und Rechtsgutachten, darauf beſchränkt, die Rechte der Parteien vor Gericht in mündlichen Vorträgen auszuführen (la plaidoirie). Während aber in Frankreich der Anwalt (avoué) für ſeine, gewöhnlich durch Kauf oder Erbſchaft erworbene, Stelle eine viel geringere juriſtiſche Befähigung nachzuweiſen hat als diejenige eines Advokaten (avocat), ſo wird dagegen in den genannten Deutſchen Ländern der Anwalt ausſchließlich aus der Zahl der Advokaten ernannt und genießt neben den Vorrechten der Anwaltſchaft alle Rechte der Advokatur. Die praktiſche Folge hievon iſt, daß in jenen Ländern die bloße Advokatur eine ganz andere Bedeutung hat als in Frankreich; ſie iſt theils die Vorſchule für die jüngeren Männer, welche auf eine Anwaltsſtelle aſpiriren und einſtweilen unter der Patronage eines Advokatanwalts arbeiten, gelegentlich auch plaidiren, theils iſt ſie das Aſyl derjenigen, welche die Fähigkeit oder Neigung zu der ſchwierigen und aufreibenden Berufsthätigkeit bei den Kollegialgerichten nicht beſitzen und daher auf die Praxis bei den Einzelrichterämtern ſich beſchränken müſſen. —

Ehe man zur Diskuſſion darüber ſchreitet, welches der oben aufgezählten drei Syſteme den Intereſſen der Rechtspflege am meiſten entſpreche, iſt es nützlich, ſich über eine Vorfrage in's Klare zu ſetzen. Dieſe Vorfrage iſt: Soll, wie in Frankreich und England, eine von der Advokatur getrennte Anwaltſchaft beſtehen? Da die Trennung der beiderlei Verrichtungen weſentlich auf der Vorausſetzung beruht, daß der Anwalt einer geringeren Befähigung bedürfe als der Advokat, ſo läßt ſich jene Frage auch in der Weiſe ſtellen: Soll für das Geſchäft der formellen Prozeßvertretung bei den Kollegialgerichten (la postulation) eine geringere Befähigung als diejenige, welche von dem plaidirenden Advokaten verlangt werden muß, für genügend erachtet werden?

Meines Erachtens iſt hier mit einem entſchiedenen Nein zu antworten.

Die Geſchäftsaufgabe des Prozeßvertreters läßt ſich mit einer juriſtiſchen Halbbildung nicht befriedigend erfüllen. Schon beim Sammeln des thatſächlichen Stoffs und der Beweismittel droht ihm, wenn er nicht durch ein tüchtiges juriſtiſch gebildetes Urtheil geleitet wird, die Gefahr, daß er Unnützes zuſammen rafft, Wichtiges überſieht. Zu ſeinen weiteren Verrichtungen aber, dem Anfertigen der vorbereitenden Schriften, der Stellung der Anträge vor Gericht, der Vornahme aller zur Form des Verfahrens gehörigen Handlungen, wird unzweifelhaft ein umfaſſendes juriſtiſches Wiſſen erfordert. Wenn hier

falſche Schritte oder Verſäumniſſe in Folge mangelhafter Rechtskenntniß des Prozeßvertreters vorkommen, ſo werden ſie nur zu oft von dem plaidirenden Advokaten nicht mehr gut zu machen ſein. Die Aufgabe des Letzteren ſodann, die geordnete und wirkungsvolle Darſtellung der Thatſachen und die Ausführung des Rechtspunkts, ſteht mit den vorerwähnten Verrichtungen des Prozeßvertreters im innigſten Zuſammenhang. Warum Funktionen, die auf's Engſte mit einander verflochten ſind, an zwei Perſonen vertheilen? Die Einheit der Leitung geht verloren, die Verantwortlichkeit wird geſchwächt, die Koſten für die Partei werden gehäuft. Mechaniſche Arbeiten mag immerhin der Advokat, um ſeine Zeit und Kraft zu ſparen, von Perſonen, die er ſelbſt in ſeine Dienſte nimmt, verrichten laſſen; aber die Inſtruktion und Leitung des Prozeſſes gehört in das Gebiet der geiſtigen Arbeit und ſie wird, von tüchtigen Händen beſorgt, vor einem Deutſchen Richterkollegium häufig ſich beſſer lohnen als eine glänzende Rede. Entzieht ſich der Advokat dieſen Verrichtungen, ſo rächt ſich dies nicht blos an der Partei, ſondern auch an ihm ſelbſt: Denn die Anwälte ſind es nun, welche die Prozeſſe vergeben. Die ſcheinbar ſo hoch ſtehende Advokatur wird, wenn auch unfreiwillig, zur Dienerin der Anwaltſchaft.

Dieſe Schäden hat man in Genf, wo die Trennung der beiderlei Verrichtungen geraume Zeit hindurch beſtanden hatte, ſo lebhaft empfunden, daß im Jahre 1834 die Anwaltſchaft mit der Advokatur vereinigt wurde. Auch in Frankreich erkennt man das Uebel; ſeiner Heilung ſtehen aber wegen der nothwendigen Entſchädigung der Beſitzer erkaufter Anwaltsſtellen ungemeine finanzielle Schwierigkeiten entgegen. In England hat die Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft in ſo lange eine verhältnißmäßige Berechtigung, als das gegenwärtige Civilprozeßverfahren nicht vereinfacht ſein wird, welches die Prozeßvertretung zu einem wahrhaft erdrückenden Formendienſt macht.

Nach Vorſtehendem halte ich es für das Erforderniß eines guten Prozeßverfahrens vor den Kollegialgerichten, daß der Anwalt (Prozeßvertreter) ſtets zugleich die Eigenſchaft des Advokaten in ſich vereinige. Alle Anwälte ſollen Advokaten ſein. Ob es umgekehrt ſich empfehle, auch allen Advokaten die Anwaltſchaft bei den Kollegialgerichten zu ertheilen, wird weiter unten zur Sprache kommen.

Ich wende mich nunmehr zu der Hauptfrage:

Welches der oben geſchilderten drei Syſteme entſpricht am meiſten den Intereſſen der Rechtspflege?

Meines Erachtens gebührt der Vorzug dem gemiſchten Syſteme, wie es in Rheinpreußen, Hannover und Braunſchweig beſteht, dem Syſteme

der freien Advokatur und der geſchloſſenen Advokatanwaltſchaft. Dabei ſetze ich jedoch voraus und verlange:

a) daß unter ſämmtlichen Advokatanwälten des Landes (in größeren Staaten zum mindeſten unter ſämmtlichen Advokatanwälten eines Appellationsgerichtsſprengels) die freieſte Konkurrenz eröffnet wird, ſo daß denſelben unbedingt, ſie mögen dem Wohnſitzzwange unterworfen ſein oder nicht, die Befugniß zukommt, bei allen Kollegialgerichten des Landes (beziehungsweiſe des Appellationsgerichtsſprengels), mit Ausnahme jedoch des oberſten Gerichtshofes, ſowohl die Verrichtungen der Anwaltſchaft (vorbehältlich der Pflicht zur Aufſtellung eines am Gerichtsſitze wohnenden Einhändigungsbevollmächtigten) als die Verrichtungen der Advokatur auszuüben;

b) daß ſowohl die Beſtimmung der Zahl der Advokatanwälte im Allgemeinen, als auch die Beſetzung erledigter Anwaltsſtellen in die Hand der höheren Gerichte (der Appellationsgerichte oder des oberſten Gerichtshofs) gelegt wird, und daß das Geſetz den Gerichten zur Pflicht macht, die Zahl der Advokatanwälte in einer Weiſe zu bemeſſen, durch welche das Bedürfniß völlig zweifellos gedeckt iſt.

Für das gemiſchte Syſtem mit den angegebenen Modalitäten ſpricht meines Erachtens folgende Betrachtung:

Wie einer Seits für das öffentlich-mündliche Verfahren, insbeſondere für das von der Verhandlungsmaxime durchdrungene Civilverfahren, die Mitwirkung eines tüchtigen Advokatenſtandes ſchlechthin unentbehrlich iſt, ſo wird anderer Seits dieſes Verfahren auch von der günſtigſten Rückwirkung auf die Mitglieder dieſes Standes ſein. Allein es wäre eine Täuſchung, in der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit allein ſchon die volle Bürgſchaft für das Gedeihen des Advokatenſtandes zu finden. Weitere unerläßliche Bedingungen dafür ſind:

1) eine wirkſame, weitreichende Konkurrenz unter den Berufsgenoſſen,
2) eine geſicherte ökonomiſche Exiſtenz des Standes,
3) äußere Unabhängigkeit ſeiner Stellung.

Zu 1.

Die Konkurrenz iſt die unentbehrliche Lebensluft für den Advokatenſtand. Sie erzeugt und erhält am ſicherſten diejenige Anſpannung der Kräfte, welche der Beruf des Advokaten fordert. Sie vermag am gerechteſten das Verdienſt zu belohnen. Sie gewährt den Rechtſuchenden die Auswahl, welche nothwendig iſt, damit ihr Sachwalter der Mann ihres Vertrauens ſei.

Am wirkſamſten iſt nun allerdings die Konkurrenz dann, wenn der Zutritt nicht blos zur Advokatur im engern Sinne, ſondern auch zur Advokatanwaltſchaft völlig frei gegeben wird. Allein wofern die Schließung der

Zahl der Advokatanwälte aus anderen Gründen (welche sogleich zur Sprache kommen werden) sich empfiehlt, so ist gewiß nicht zu leugnen, daß sich immerhin mittelst der schon oben angedeuteten Mittel eine sehr wirksame und weit reichende Konkurrenz auch innerhalb des privilegirten Theiles der Standesmitglieder herstellen läßt.

Zu 2.

Dem Advokatenstande muß ferner eine, wenn auch nicht glänzende, doch anständige ökonomische Existenz gesichert sein. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so wird der Stand zur Domäne der Reichen oder zum Zufluchtsort der Mittelmäßigen; das Talent kehrt ihm den Rücken. Oder sollte ein Beruf noch gesucht werden, dessen Mitglieder bei aufreibender geistiger Arbeit entweder zum Cölibate oder zur Sorge um eine darbende Familie verurtheilt sind, ein Beruf, der selbst den treuen und fähigen Arbeiter nicht so weit lohnt, daß dieser die kleine, einst von der Hochschule mitgebrachte Büchersammlung nothdürftig ergänzen, noch viel weniger einen Sparpfennig für die Tage des Alters und der Krankheit erübrigen kann?

Somit fragt sich: Ist die ökonomische Existenz des Advokatenstandes auch dann noch gesichert, wenn jede Schranke außer den Prüfungen fällt?

Ich verneine diese Frage im Hinblick auf die Erfahrungen, welche man in Mecklenburg-Schwerin (Deutsche Gerichts-Zeitung von 1862, No. 25) und in meinem Heimathlande Württemberg gemacht hat. Diese Erfahrungen müssen auch denjenigen, welcher der Advokaturfreiheit im Prinzip mit Wärme zugethan ist, geneigt machen, der Wahl eines vermittelnden Ausweges, wie er in dem oben geschilderten gemischten Systeme sich darbietet, beizupflichten. In kleinen wohlhabenden Handels- und Industriestaaten, wo die Jugend der gebildeten Stände die Advokatur nicht als brodgebenden Beruf, sondern nur als Uebergangsstufe zu den öffentlichen Würden und Ehrenämtern sucht, bedarf es allerdings keinerlei Schranke. Aber in sonstigen Staaten liegen die sozialen Verhältnisse heutzutage anders.

Das Recht der Staatsgewalt, die Advokatur, sei es ganz oder theilweise, zu schließen, sobald das Bedürfniß der Rechtspflege es verlangt, läßt sich grundsätzlich nicht bestreiten. Nun muß aber die Rechtspflege, zumal die auf die Verhandlungsmaxime gegründete öffentlich-mündliche Civilrechtspflege, auf's Tiefste Noth leiden, wenn die Advokatur krankt. Unrichtig ist darum auch die oft gehörte Vergleichung der Stellung der Advokaten mit der Stellung der Aerzte. Der Arzt wird lediglich aus Gründen der Wohlfahrtspolizei der Prüfung und Concessionirung unterworfen, sein Beruf ist ein Privatberuf. Es hat deshalb auch noch Niemand daran gedacht, eine Disciplin über die Aerzte einzuführen. Der Advokat dagegen ist ein unentbehrliches Glied im Organismus der Rechtspflege; seine Thätigkeit steht in

untrennbarem Zuſammenhange mit der Erfüllung des wichtigſten aller Staatszwecke.

Aus dieſem Grunde ſchlägt gegenüber der Nahrungsloſigkeit des Advokatenſtandes, wie ſie im Falle der Ueberfüllung eintritt, auch der Troſt nicht an, daß jedes Uebermaaß mit der Zeit von ſelbſt zur Heilung führe. Denn der Krankheitsprozeß wird bei dem Drucke der gegenwärtigen geſellſchaftlichen Verhältniſſe nicht akut, ſondern chroniſch verlaufen, und es wird darum unvermeidlich die Rechtspflege ſelbſt in Mitleidenſchaft gezogen werden.

Die Gewährung der Vertragsfreiheit hinſichtlich der Taxe, eine Maaßregel, die ſich allerdings jedenfalls empfiehlt, iſt kein zureichendes Mittel, das Einkommen des Advokatenſtandes zu ſichern oder weſentlich zu heben. Denn eine Taxe, ſei es eine geſetzliche oder auf der Gerichtspraxis beruhende, kann wenigſtens für den Fall des mangelnden Vertrages, ſowie zur Regelung der Erſatzpflicht des in die Koſten verurtheilten Gegners doch nicht entbehrt werden. Beſteht aber eine ſolche Taxe, ſo wird das Verlangen einer höheren Belohnung vor der Annahme eines Mandats ſelten geſtellt und noch ſeltener ohne Mißſtimmung bewilligt werden. Die Erfahrung derjenigen Deutſchen Länder, wo die Vertragsfreiheit beſteht, dient dieſem Satze zur hinreichenden Beſtätigung.

Gegen eine Schließung der Advokatur, ſei ſie eine gänzliche oder theilweiſe, wird vielfach eingewendet, es ſei nicht möglich, mit irgend welcher Sicherheit zu ermeſſen, welche Zahl von Advokaten oder Advokatanwälten zur Deckung des Bedürfniſſes erforderlich ſei — untüchtige Advokaten werde es immer zu viel, tüchtige zu wenig geben. Dieſe Behauptung hat mehr Schein, als Wahrheit. Die Gerichte, die Preſſe, die Landſtände werden nicht ermangeln, die krankhaften Symptome, welche ſowohl bei der Ueberfüllung als bei der unzureichenden Beſetzung des Standes der Advokaten oder Advokatanwälte, ja auch ſchon bei dem Drohen dieſer Zuſtände ſich einſtellen, rechtzeitig zur Sprache zu bringen.

Gegen das gemiſchte Syſtem wird noch insbeſondere eingewendet, bei der Beſchränkung der Zahl der Advokatanwälte ſei die Freiheit des Zutritts zu der bloßen Advokatur, welche letztere bei den Kollegialgerichten von der Prozeßvertretung ausgeſchloſſen und in der Verrichtung des Plaidirens durch die Konkurrenz des Advokatanwalts überflüſſig gemacht ſei, praktiſch werthlos. Meines Erachtens iſt dieſer Einwand nicht richtig. Indem die Advokatur das Recht gewährt, in Strafſachen bei allen Gerichten als Vertheidiger, in Civilſachen vor dem Einzelrichter als Sachführer, vor den Kollegialgerichten, ſobald eine Partie es wünſcht, als plaidirender Beiſtand (neben dem Advokatanwalt) aufzutreten, wird dieſelbe für die jüngeren Männer die

Vorſchule zur Advokatanwaltſchaft und der Kampfplatz, auf welchem das Talent unter dem Schutze der Oeffentlichkeit ſich Anſprüche auf Zulaſſung in den geſchloſſenen Kreis der Advokatanwälte erwirbt. Eben dadurch wird es andererſeits möglich, bei der Beſetzung erledigter Advokatanwaltsſtellen ſtets die tüchtigſten Kräfte auszuwählen. Tritt ein übermäßiger Zudrang zur Advokatur ein, ſo werden die nachtheiligen Wirkungen desſelben nicht die Rechtspflege ſelbſt ergreifen, ſondern in der Hauptſache auf junge Männer beſchränkt bleiben, welche noch im Stande ſind, ſich einen anderen Lebensberuf zu wählen. Uebrigens werden auch reifere Männer, welche aus einem Richteramte oder aus einem, die rechtswiſſenſchaftliche Bildung erfordernden, Verwaltungsamte infolge widriger Umſtände freiwillig ausſcheiden, in der Advokatur die Gelegenheit finden, durch bedeutende Leiſtungen ſich Anſprüche auf Zulaſſung zur Advokatanwaltſchaft zu erwerben.

Zu 3.

Schließlich muß noch gefragt werden, ob das gemiſchte Syſtem, wie ſolches aus den zu Ziffer 2 angeführten Gründen ſich empfiehlt, mit den unerläßlichen Anforderungen an Unabhängigkeit des Advokatenſtandes vereinbar ſei.

Ich glaube, auch dieſe Frage bejahen zu dürfen.

Wird, was bereits oben als Vorausſetzung angedeutet wurde, nach dem Vorgange der Oldenburgiſchen Geſetzgebung (Anwaltsordnung vom 28. Juni 1858, Art. 1, § 1) die Beſetzung erledigter Advokatanwaltſtellen in die Hand der höheren Gerichte (der Appellationsgerichte oder des oberſten Gerichtshofes) gelegt, ſo iſt nicht zu beſorgen, daß politiſche Rückſichten bei Vergebung dieſer Stellen entſcheiden. Soviel die Disciplin über die Advokatanwälte betrifft, ſo kann ſolche in der Hauptſache den eigenen korporativen Organen derſelben, vorbehältlich eines gewiſſen Ahndungsrechts der Gerichte, füglich überlaſſen werden. Würde man übrigens, was hier ganz dahingeſtellt bleiben kann, glauben, eine nach Franzöſiſchem Muſter eingerichtete ſtaatsanwaltſchaftliche Ueberwachung der Advokatanwälte in ihrer Eigenſchaft als geſetzlicher Prozeßvertreter nicht entbehren zu können, ſo würde ſich dieſe Ueberwachung immerhin bei dem gemiſchten Syſteme, welches nur einen Theil der Advokaten zur Anwaltſchaft zuläßt, auf einen kleineren Kreis beſchränken als bei einem Syſteme, das ſämmtliche Advokaten zugleich für Anwälte erklärt.

Daß durch die theilweiſe und ſelbſt durch die gänzliche Schließung des Advokatenſtandes die Befähigung ſeiner Mitglieder zu hervorragenden Leiſtungen auf dem politiſchen Gebiete nicht beeinträchtigt wird, erhellt zur Genüge aus der Erfahrung der Deutſchen Länder, wo eine ſolche Schließung beſteht.

Das Resultat meiner gutachtlichen Ansicht fasse ich kurz dahin zusammen: Im Interesse der Rechtspflege empfiehlt sich freie Advokatur, aber geschlossene Advokatanwaltschaft, Letztere mit der Einrichtung, daß die freieste Konkurrenz auch unter den Advokatanwälten in Beziehung auf ihre ganze Berufsthätigkeit eröffnet und daß sowohl die Bestimmung der Zahl der Advokatanwälte als die Besetzung erledigter Anwaltsstellen in die Hand der höheren Gerichte, sei es der Appellationsgerichte oder des obersten Gerichtshofes, gelegt wird.

§ 2.

Begutachtung des Antrages:

Das Notariat ist von der Anwaltschaft zu trennen.

Nach der Französischen Gesetzgebung ist das Notariat unvereinbar, sowohl mit dem Berufe eines Prozeßvertreters (avoué), als mit demjenigen eines Advokaten im engeren Sinne (avocat).

> Loi du 25 Ventôse, an XI, art. 7. Ordonnance du 20. Novembre 1822, art. 42.

Derselbe Grundsatz gilt in Rheinpreußen (Notariatsordnung vom 25. April 1822, Art. 5). Ebenso bestimmt das seit Kurzem in's Leben getretene Bayerische Notariatsgesetz vom 10. November 1861, Artikel 4, daß ein Notar die Stelle eines Rechtsanwalts nicht bekleiden könne. Auch die neuere Oesterreichische Gesetzgebung geht von der Anschauung aus, daß jenes Prinzip an sich ein empfehlenswerthes sei; sie hat sich aber mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse genöthigt gesehen, demselben nur eine beschränkte Durchführung zu geben. Der § 9 der Oesterreichischen Notariatsordnung vom 21. Mai 1855 bestimmt nämlich: Mit der Stelle eines Notars ist ein besoldetes Staatsamt niemals, die Advokatur aber nur auf dem Lande und in denjenigen Städten vereinbar, in welchen sich kein Landesgericht befindet.

Dagegen ist der Gesetzgebung mancher anderen, ja vielleicht der meisten Deutschen Staaten das Verbot der Vereinigung von Notariat und Advokatur unbekannt. In Preußen, mit Ausnahme der Rheinprovinz, in Sachsen, Hannover, Braunschweig hat theils die Gesetzgebung, theils die Praxis dahin geführt, daß es dort gegenwärtig verhältnißmäßig nur wenige Notare gibt, welche nicht zugleich Rechtsanwälte wären.

> Preußische Gerichtsordnung, Theil III, Titel 7, §§ 3, 9, 16; Preuß. Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten vom 11. Juli 1845, § 45 und Preuß. Organisationsverordnung vom 2. Januar 1849, § 30.
>
> Sächsische Notariatsordnung vom 3. Juni 1859, §§ 6 und 90.

Hannöver'sche Notariatsordnung vom 18. Sept. 1853, §§ 2 und 3.

Braunschweig'sche Notariatsordnung vom 19. März 1850, §§ 4 und 27.

In Preußen besteht zufolge des § 30 der Organisationsverordnung vom 2. Januar 1849 die Regel, daß nur in den Städten von 50,000 und mehr Einwohnern besondere Notare (d. h. solche, welche nicht zugleich Rechtsanwälte sind) angestellt werden können. Die weitere Vorschrift des gedachten § 30, daß die künftig anzustellenden Rechtsanwälte des Ober-Tribunals und der Appellationsgerichte in der Regel nicht gleichzeitig Notare sein sollen, ist bis jetzt nur hinsichtlich der Ober-Tribunalsanwälte zur Ausführung gelangt (Deutsche Gerichts-Zeitung von 1862, No. 19).

Auch in Württemberg, wo neben den im eigentlichen Staatsdienste stehenden besoldeten Gerichtsnotaren und Amtsnotaren (d. h. Hilfsbeamten für die Bezirksgerichte und die Gemeindebehörden im Fache der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit) noch sogenannte immatrikulirte, auf ihre freie Praxis angewiesene, Notare — wenn auch in geringer Zahl — bestehen, ist den Letzteren die gleichzeitige Ausübung der Advokatur, falls sie die vorschriftsmäßige Befähigung dazu nachgewiesen haben, nicht untersagt.

Württemb. Notariatsordnung vom 25. Oktob. 1808, § 5.

Es läßt sich nun aber nicht verkennen, daß die Vereinigung des Notariats mit der Advokatur gewisse nicht unerhebliche Nachtheile sowohl für die eine als für die andere Berufsart zur Folge hat, und wenn diese Nachtheile in manchen Ländern sich praktisch noch nicht sehr fühlbar gemacht haben, so erklärt sich dies daraus, daß dort die Geschäftsaufgabe und Bedeutung des Notariats, theils in Folge der gesetzlichen Bestimmungen über seinen Wirkungskreis, theils auch in Folge der Verkehrsverhältnisse eine äußerst mäßige, beziehungsweise wenig entwickelte ist, und daß hinsichtlich der Stellung der Advokatur die geläuterten Anschauungen der Neuzeit noch nicht völlig durchgedrungen sind.

1) Durch die Vereinigung leidet zunächst das Notariat.

So verschieden auch der Umfang des Notariats in den verschiedenen Gesetzgebungen bestimmt ist, so besteht doch immer sein Hauptberuf darin, daß es juristische Thatsachen zu beurkunden und dadurch bleibende, möglichst untrügliche Erkenntnißquellen für dieselben zu schaffen hat. Die Amtshandlung des Notars beansprucht allgemeinen, öffentlichen Glauben, sie fordert als ihr Recht das Vertrauen nicht blos des Einzelnen, sondern Aller. Die Verrichtungen der Advokatur hingegen, mit Einschluß der Advokatanwaltschaft, tragen — wenigstens äußerlich betrachtet — den Charakter der entschiedensten, schroffsten Parteinahme an sich. Wird das Publikum, werden nament-

lich die minder gebildeten Klaſſen es in der Ordnung finden, wenn der Mann, welcher im Gerichtsſaale vor Jedermann's Augen als erklärter Diener der Parteiintereſſen auftritt, daheim in ſeiner Amtsſtube ſich in einen Träger obrigkeitlicher Gewalt verwandelt, in einen Beamten, welcher das Recht ausübt, juriſtiſchen Thatſachen, deren Daſein oder Nichtdaſein in die Privatintereſſen auf's Tiefſte eingreift, den Stempel der Gewißheit aufzudrücken?

Mag auch die Geſetzgebung immerhin verbieten, daß der Notar, welcher zugleich Advokat iſt, in Beziehung auf die ſpecielle Angelegenheit, worin er bereits einer Partei advokatoriſche Dienſte geleiſtet oder auch nur zugeſagt hat, nachträglich notarielle Verrichtungen ausübe:

Zu vergl. Preuß. Geſetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinſtrumenten, vom 11. Juli 1845 §. 6.

Hannöv. Notariatsordnung §. 27. Ziff. 3.

Sächſ. Notariatsordnung §. 11. Ziff. 6. (wo übrigens Wechſelproteſtaufnahmen von dem Verbote ausgenommen ſind).

Das Verbot für den einzelnen Fall reicht doch nicht aus, um die Meinung des Publikums mit der allgemeinen advokatoriſchen Berufsthätigkeit des Notars zu verſöhnen. Es handelt ſich auch in der That nicht um bloße Vorurtheile. Das Publikum muß unbedingt ſich darauf verlaſſen können, daß die juriſtiſchen Thatſachen und Vorgänge, welche der Natar mit rechtlicher Wirkung gegen Alle beurkundet, mit dem höchſten Grade von Unbefangenheit beobachtet und dargeſtellt ſind. Daſſelbe muß ferner unbedingt darauf bauen können, daß die auf Antrag der Parteien beurkundeten Thatſachen und Vorgänge unter dem Schutze unverbrüchlicher Amtsverſchwiegenheit ſtehen und daß die Protokolle, Regiſtraturen und Depoſitorien des Notars Dritten weder unmittelbar, noch mittelbar zugänglich ſind. Kann das Vertrauen des Publikums in dieſem Punkte ein volles, rückhaltsloſes, allgemeines ſein, wenn der Notar, der Kenner ſo vieler intimer Familien- und Geſchäftsverhältniſſe, der Bewahrer ſo vieler bedeutſamer Urkunden, täglich in ſeinem Advokatenberufe den einſeitigen Parteiintereſſen ſeine Dienſte leiht oder zu leihen befugt iſt?

Wohl mag auch hier der Geſetzgeber durch ein ſchützendes Verbot zu helfen ſuchen, er mag ausſprechen, daß Notare, welche zugleich Advokaten ſind, bei Rechtsſtreitigkeiten, die aus den von ihnen aufgenommenen Urkunden entſpringen oder überhaupt auf die darin behandelten Rechtsverhältniſſe ſich beziehen, keine advokatoriſchen Dienſte leiſten dürfen.

Zu vergl. Oeſterreich. Notariatsordnung §. 39.

Das Publikum wird in dieſem Verbote keine hinreichende Beruhigung finden. Abgeſehen davon, daß der advocirende Notar bei der Annahme des

Mandats für einen Prozeß häufig gar nicht vorausſehen kann, ob im Laufe des Streits Rechtsverhältniſſe zur Sprache kommen werden, worüber er früher irgend einmal einen notariellen Akt aufgenommen hat, ſo iſt die Gränze des Verbots eine völlig unſichere; denn eine Beziehung zwiſchen dem Gegenſtande des Rechtsſtreits und dem Gegenſtande des Notariatsakts kann in den verſchiedenſten Abſtufungen vorkommen, ſie kann eine mehr oder minder nahe, eine mehr oder weniger greifbare ſein. Selbſt wenn eine Urkunde vor Gericht nicht benützt, wenn ſie mit keinem Worte erwähnt wird, ſo kann ſchon die bloße Kenntniß ihres Inhalts für den advocirenden Notar vom größten Nutzen bei Führung des Rechtsſtreits ſein. Ueberdieß werden dem Notar bei Gelegenheit ſeiner notariellen Praxis eine Menge konfidentieller Verhältniſſe bekannt, ohne daß ſie zum Gegenſtand der notariellen Beurkundung werden. Ferner ſtehen demſelben gewöhnlich nicht blos ſeine eigenen Protokolle und Regiſtraturen, ſondern auch diejenigen ſeiner Amtsvorgänger offen, ſei es, daß er ſolche ſelbſt in Beſitz übernommen hat oder daß ſie in dem Archive einer Notariatskammer oder eines Gerichts hinterlegt ſind. Er wird nicht ſelten in den Fall kommen, ſolche ältere Akten nachſchlagen zu müſſen. Wird nun der advocirende Notar alles das, was er auf völlig erlaubten Wegen gelegentlich erfahren hat, ſofort, wenn er in den Gerichtsſaal eintritt, vergeſſen können?

Dem Allem nach läßt ſich wohl nicht bezweifeln, daß das öffentliche Vertrauen in das Notariat durch ſeine Vereinigung mit der Advokatur beeinträchtigt wird.

Daneben leidet aber das Notariat noch in anderer Hinſicht.

Raſches, augenblickliches Handeln iſt bei manchen notariellen Verrichtungen unerläßlich, wenn nicht der Zweck verfehlt, die Begründung oder Erhaltung eines wichtigen Rechts vereitelt werden ſoll. Das Büreau des Notars muß ſtets geöffnet ſein. Wie ſteht es hiemit, wenn der Notar advocirt? So lange das Prozeßverfahren ein weſentlich ſchriftliches iſt, mag Derſelbe ſeinem zweifachen Berufe auf dem Büreau nachgehen. Iſt aber das Prozeßverfahren ein mündliches, ſo wird er, ſofern er advociren will, die Zeit der Geſchäftsſtunden im Gerichtsſaale zubringen, und die Parteien, welche ſeiner notariellen Thätigkeit bedürfen, werden entweder an der Thüre ſeines Büreaus umkehren müſſen oder ſie werden, was noch ſchlimmer für ſie iſt, von Schreiberei-Gehilfen bedient, berathen, hingehalten werden.

2) Durch die Vereinigung beider Berufsarten leidet aber auch die Advokatur. Die Autorität, welche der Notar als ſolcher ausübt, fließt unmittelbar aus der Staatsgewalt. Indem derſelbe einer juriſtiſchen Thatſache den Stempel des öffentlichen Glaubens mit allgemein verbindlicher Wirkung aufdrückt, handelt er direkt im Auftrag und Namen des Staats.

Kurz, er bekleidet ein öffentliches Amt. Er befindet ſich folgeweiſe auch in der Abhängigkeit, welche mit einem öffentlichen Amte nothwendig verbunden iſt. Eine höhere Behörde, ſei es eine gerichtliche oder ſtaatsanwaltſchaftliche, muß darüber wachen, ob ſeine Amtsführung in Beziehung auf Geſetzmäßigkeit und Raſchheit der Geſchäftsbehandlung, in Beziehung auf geordnete Führung und Aufbewahrung der öffentlichen Protokolle und Regiſter und, falls er für den Staat Gebühren einzuziehen und abzuliefern hat (wie z. B. in Bayern), in Beziehung auf die Behandlung des öffentlichen Gebührenweſens untadelhaft iſt.

Wenn alſo der Advokat zugleich als Notar prakticirt, ſo wird er eben dadurch ein überwachter Beamter. Er opfert einen Theil der ihm für ſeinen Advokatenberuf höchſt nothwendigen Unabhängigkeit. Er wird entweder zum Untergebenen der Gerichte, deren Handlungen zu bewachen, zu kritiſiren und nach Umſtänden anzufechten ſeine Aufgabe iſt, oder er wird zum Untergebenen der Staatsanwälte, welche nach der Natur ihres Berufs die mehr oder weniger abhängigen Organe der Staatsregierung ſind.

Stehen etwa neben dieſen Nachtheilen, welche aus der Vereinigung von Notariat und Advokatur entſpringen, auch erhebliche Vortheile?

Es iſt wahr, für den Notar iſt der gleichzeitige Betrieb der Advokatur ein Sporn zu wiſſenſchaftlicher Fortbildung, ein Schutz gegen handwerksmäßige Auffaſſung und Behandlung der notariellen Geſchäfte, eine Quelle mancher nützlichen, im Bereiche des Notariats verwerthbaren, Erfahrungen. Allein bei wahrhaft ernſtem Streben iſt es dem Notar nicht unmöglich, auch auf anderem Wege ſeine wiſſenſchaftliche Fortbildung zu ſichern und die Erfahrungen der ſtreitigen Rechtspflege ſich zu Nutzen zu machen.

Uebrigens darf nicht überſehen werden, daß die Trennung des Notariats von der Advokatur nur an Orten durchführbar iſt, wo beide Berufsarten von ſolchem Geſchäftsumfang ſind, daß jede derſelben für ſich allein ihren Mann ernährt.

Das Reſultat meiner gutachtlichen Anſicht geht alſo dahin:

Es iſt wünſchenswerth, daß das Notariat von der Advokatur, mit Einſchluß der Advokatanwaltſchaft, überall getrennt werde, wo der Geſchäftsumfang beider Berufsarten ein ſelbſtſtändiges Beſtehen derſelben ermöglicht.

B. Gutachten des Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Kopp in Wien.

Indem ich der ehrenden Aufforderung der ständigen Deputation, über den II. die Freigebung der Advokatur und die Trennung des Notariats von der Advokatur betreffenden Antrag des Herrn Stadtgerichtsrathes Dr. Eberty ein Gutachten zu erstatten, nachkomme, kann ich mir das Mißliche der Aufgabe, eine schon seit Jahren von so vielen theoretischen und praktischen Celebritäten ventilirte Frage noch einmal und zwar vor der Elite des Deutschen Juristenstandes zu besprechen, nicht verhehlen. Bei so vielen trefflichen Vorarbeiten liegt die Versuchung nahe, dieselben kritisch zu excerpiren, die oft vorgebrachten Gründe und Gegengründe zusammenzustellen und sich dann für die eine oder die andere Ansicht zu entscheiden. Die Mühe wäre noch dadurch verringert, daß die Deutsche Gerichtszeitung im Jahre 1862 ein, wenn auch nicht erschöpfendes Repertorium der einschlägigen Literatur gebracht hat. Ich glaube jedoch der Absicht der ständigen Deputation besser zu entsprechen, wenn ich nicht diesen Weg einschlage, sondern über diese dem Prinzipe nach doch nachgerade spruchreife Frage meine allerdings resümirende Ansicht als die eines Fachmannes, der sich mit diesem Gegenstande schon mehrfach literarisch beschäftigt hat, vorlege.

Indem ich dem ersten Theile des Antrages: „die Anwaltschaft ist freizugeben", ohne Zögern und Rückhalt zustimme, gehe ich von dem Fundamentalsatze des freien Rechtsstaates aus, daß der freie Gebrauch jeder geistigen Kraft, die berufsmäßige Verwerthung alles Wissens und Könnens nur dann und insoweit einer Beschränkung durch das Gesetz unterworfen werden darf, als überwiegende unzweifelhafte Gründe aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse diese Beschränkung nothwendig machen.

Ich füge aber sogleich bei, daß ich als einen solchen Grund die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit, daß der freie Gebrauch zuweilen auch zum Mißbrauche führen könne, nicht ansehen kann. Diese Möglichkeit, diese Wahrscheinlichkeit ist unzertrennlich von allen freiheitlichen Institutionen, und kann

Digitized by Google

andererſeits durch die weitgehendſten beſchränkenden Cautelen nicht ausgeſchloſſen werden. Es iſt gewiß, daß jede polizeiliche, jede bevormundende Maßregel und ſei ſie noch ſo vexatoriſch, auch wieder etwas Gutes inſofern hat, als ſie viel Schlimmes verhindert, aber das iſt ja eben der prinzipielle Unterſchied des Rechtsſtaates vom Polizeiſtaate, daß man in erſterem, ohne ſich ſanguiniſchen Hoffnungen, idealiſtiſchen Träumereien hinzugeben, die unvermeidlichen Gefahren der Freiheit bei bewußter Erkenntniß derſelben lieber mit in den Kauf nimmt, als aus Furcht vor ihnen auf die Freiheit ſelbſt verzichtet, während man ſich in der Hürde des Polizeiſtaates über tauſend Beſchränkungen mit dem behaglichen Gefühle tröſtet, daß dadurch auch ſo manche Gefahr, wenn nicht beſeitigt, ſo doch verringert wird.

Wer dieſem Grundgedanken nicht zuſtimmt, der dürfte auf wiſſenſchaftlichem Wege für die Freigebung der Anwaltſchaft wohl kaum zu gewinnen ſein. Ich ſtelle ihn daher als Axiom an die Spitze meines Gutachtens, um daraus die allein zuläſſigen Beſchränkungen des Eberty'ſchen Satzes abzuleiten und den Werth der dagegen erhobenen Bedenken daran zu prüfen.

Dieſelben Gründe, welche den Deutſchen Juriſtentag beſtimmten, für den Civilprozeß, wenigſtens ſo weit er vor Richterkollegien verhandelt wird, den Anwaltszwang zu befürworten, dieſelben Gründe ſprechen dafür, daß die Ausübung der Anwaltſchaft nur dem geſtattet werde, der ein gewiſſes, durch allgemeine Geſetze gefordertes Ausmaß theoretiſcher und praktiſcher Fachbildung nachweiſen kann. Dieſe Bedingung aber, ſo wie die Forderung des Anwaltszwanges läßt ſich nicht etwa damit rechtfertigen, daß ſonſt einzelne Parteien durch ihre eigene oder ihrer ungeſchulten Advokaten ſchlechte Vertretung Schaden leiden könnten, — das iſt ihre Sache, denn der Staat beſtellt erwachſenen Perſonen keinen Vormund, weder im Allgemeinen, noch für einzelne Fälle, und endlich kommt ſchlechte Vertretung auch durch ſtudirte Rechtsfreunde alle Tage vor. Der durchſchlagende Grund für jene Beſchränkung, wie für den Anwaltszwang iſt vielmehr die praktiſche Unmöglichkeit einer würdigen Rechtspflege ohne gelehrte Parteienvertreter, wenn man nicht das Verhandlungsprinzip mit Stumpf und Stil ausrotten und einen rein inquiſitoriſchen Civilprozeß ſchaffen will. Daß ohne gelehrte Parteienvertreter der Richter nicht blos, was den Rechtspunkt betrifft, auf ſich allein angewieſen, ſondern auch genöthigt wäre, das faktiſche Material herbeizuſchaffen und zu ordnen, liegt ſo ſehr auf flacher Hand, daß, wer an dem Verhandlungsprinzipe (wenn auch nicht in ſeiner theoretiſchen Schroffheit) einmal feſthält, eines Beweiſes für die Unentbehrlichkeit rechtsgelehrter Anwälte nicht mehr bedarf.

Noch viel unleidlicher als im ſchriftlichen wäre im mündlichen Civilprozeß die Verhandlung mit ungelehrten Advokaten. Wenn im mündlichen

Civilprozesse die Termine nicht durch eine gute Instruktion vorbereitet und mit ökonomischer Benutzung der Zeit abgehalten werden, so wäre kein Staat im Stande, die zur Rechtspflege erforderliche Anzahl von tauglichen Richtern aufzutreiben und zu bezahlen. Bedenkt man noch, wie bei einem solchen Verfahren die Würde der Rechtspflege und die praktische Entwickelung der Rechtsinstitutionen leiden würde, so ist wohl der Einfall, daß das Erforderniß theoretischer und praktischer Vorbildung zum Anwaltstande entbehrt werden könnte, mehr als genügend widerlegt, und ich würde hiebei nicht einmal so lange verweilt haben, wenn ich nicht gewünscht hätte zu zeigen, daß der von mir vorausgeschickte Fundamentalsatz allerdings Beschränkungen der bürgerlichen Freithätigkeit im Staate zuläßt, in welcher Weise aber auch solche gerechtfertigt werden müssen.

Ich glaube nur noch, bevor ich zu einem anderen Punkte übergehe, bemerken zu sollen, daß auch Herr Stadtgerichtsrath Eberty, indem er dem allgemeinen Sprachgebrauche folgend, den Satz: die Anwaltschaft ist freizugeben, ganz allgemein hinstellte, die von mir geforderte Beschränkung als selbstverständlich betrachtete, da meines Wissens die entgegengesetzte Ansicht noch von keinem Sachverständigen ausgesprochen wurde und nur wenige es der Mühe werth fanden, sie auch nur zum Behufe der Widerlegung zu erwähnen.

Freigebung der Advokatie im Sinne des Eberty'schen Antrages ist demnach jene Einrichtung, vermöge welcher die Ausübung der Advokatie jedem im Vollgenusse seiner bürgerlichen Rechte befindlichen Staatsbürger gegen Nachweisung der vom Gesetze erforderten theoretischen und praktischen Ausbildung gestattet ist.

Der Antrag ist jedoch ungeachtet seiner positiven Formulirung dem Kerne nach mehr negativ als positiv; dafür spricht schon die Kürze und Allgemeinheit der Fassung. Die künftige Gestaltung, die Organisation der Advokatie ist darin nicht einmal im Keime gegeben, er polemisirt eigentlich nur gegen die Beschränkung der Zahl und will, daß derjenige, welcher den gesetzlichen Erfordernissen Genüge geleistet hat, ein Recht habe zur Ausübung der Advokatie, nicht aber ein Recht, um die Ernennung zum Advokaten zu bitten und auf diese Ernennung zu warten — kurz er ist die Negative des Zunft- und Konzessionssystems.

In dieser Beziehung aber hat die Zeit jedem Verfechter des Eberty'schen Antrags vorgearbeitet: er fordert in dem Jahrhundert, das die Gewerbefreiheit in Deutschland zur Herrschaft bringt, ja nichts anderes, als daß der Gedanke der Gewerbefreiheit auch auf die Advokatie angewendet werde.

Ob man nun das Wort „Gewerbe" auf die Advokatie anwende oder nicht, ist gleichgültig, der Sache nach ist die Advokatie als berufsmäßige Verwerthung geistiger Arbeit in der Absicht, zu erwerben, allerdings ein Gewerbe.

Durch dieſe Rangirung der Advokatie werden die weiteren intellektuellen und moraliſchen Erforderniſſe eines ehrenhaften Advokaten keineswegs negirt, ſondern nur nicht berührt, weil ſie als einer höheren Sphäre angehörig ſich gegen jede Normirung durch Staatsgeſetze ihrer Natur nach ſträuben. Wenn die Advokatie ein edlerer Beruf ſein ſoll, als etwa ein Handwerk, ſo kann dieſe edlere Natur doch kein Grund ſein zu größerer äußerer Beſchränkung. Die Künſte haben aus eben dem Grunde ſich ſchon früher als „freie“ zu erhalten gewußt, die Fabrik und der Großhandel waren die Zunftfeſſel früher abzuſtreifen im Stande, als das Kleingewerbe, und ſo galt von jeher die geiſtigere Natur eines Berufes, die höhere Bildung, die er erfordert, die angeſehene Stellung, welche er verſchafft, immer als Grund, die Ausübung desſelben von der Beſchränkung auf eine gewiſſe Zahl und von einer höheren Genehmigung zu emancipiren. Der Haupteinwand gegen die Gewerbefreiheit war und iſt ja immer der, daß ſie eine große Zahl gerade von minder gebildeten und minder urtheilsfähigen Perſonen verleitet, ohne Abwägung ihrer Kraft, ohne beſonnene Erwägung der Umſtände, ohne ausreichendes Betriebskapital, Geſchäfte zu unternehmen, bei denen dann die Mehrzahl zu Grunde geht. Hat dieſes Bedenken das Vordringen der Gewerbefreiheit nicht aufzuhalten vermocht, wie ſoll es bei der Advokatie geltend gemacht werden, deren Betrieb doch unter allen Umſtänden eine ſolche Befähigung und Bildung vorausſetzt, wie ſie von keinem Gewerbetreibenden gefordert und bei der Mehrzahl der letzteren auch nicht gefunden wird. Sollte man dem Juriſten, der die Univerſität verlaſſen und ein Staatsexamen beſtanden hat, nicht ſo viel Ueberlegung zutrauen, als dem Schneidergeſellen, den die Luſt anwandelt, ſich ſelbſt zu etabliren?

Der bedeutendſte Einwurf gegen die Anwendung der Gewerbefreiheit auf die Advokatie geht dahin, daß bei den Gewerben, welche materielle Güter erzeugen, ein faſt unbegrenzter Aufſchwung der Produktion allerdings möglich und wünſchenswerth iſt, weil die durch Konkurrenz veranlaßte Billigkeit und Vorzüglichkeit der Waare auch die Nachfrage ſteigert und die allſeitige Produktionsſteigerung auch die allſeitige Konſumtionsfähigkeit erhöht, während bei der Bearbeitung des Rechtsſtoffes eine ſolche Steigerung der Produktion, ein ſolcher vermehrter Anreiz zur Konſumtion nur innerhalb ſehr enger Grenzen möglich und wünſchenswerth ſei.

Es iſt etwas an dieſem Grunde, doch kann ich ihn nicht für durchſchlagend erkennen. Auch auf materiellem Gebiete iſt Ueberproduktion und ein ſolches Drücken der Preiſe möglich, daß die Exiſtenz der Produzenten gefährdet iſt und Unſolidität im weiteſten Sinne des Wortes hervorgerufen wird. Am auffallendſten tritt dies bei jenen Gewerben auf, deren Abſatzgebiet räumlich ſehr ausgedehnt iſt, bei der Großfabrik, dem Großhandel, am

empfindlichſten in ſocialer Beziehung kann dies aber bei dem Kleingewerbe geſchehen, das den Lokalbedarf verſorgt und nicht in der Lage iſt, neue Abſatzorte zu ſuchen. Da iſt die Konſumtionsſteigerung nur innerhalb enger Grenzen denkbar und kann daher übermäßige Konkurrenz leicht verderblich werden. Andererſeits iſt die quantitative und qualitative Hebung der Produktion auch bei der Advokatie ſehr wohl möglich und wünſchenswerth und wird vermehrte Nachfrage zur Folge haben, wenn erſt durch die Freigebung der Advokatie der Anlaß zu einer ſolchen Produktionsſteigerung gegeben wird. Verwohlfeilerung der Rechtsbülfe und der erhöhte Eifer der Advokaten werden naturgemäß auch die Geneigtheit des rechtſuchenden Publikums, ſich des rechtsfreundlichen Beiſtandes der Advokaten zu bedienen, ſteigern, und dieſe Steigerung verbunden mit der Furcht vor der Konkurrenz dürften doch hinreichen, um die Beſorgniß vor einem übermäßigen Zudrang zur Advokatie einigermaßen zu ſchwächen.

In der Natur der Advokatie liegt aber auch ein Element, welches ihre Freigebung bedeutend weniger bedenklich erſcheinen läßt, als die Gewerbefreiheit — ich meine die größere Verſatilität, welche der höheren Intelligenz der allgemeinen Bildung innewohnt. Der durch die Konkurrenz erdrückte Schuſter wird ſehr ſchwer ein verwandtes Gewerbe finden, in das er übertreten könnte; für den Advokaten findet ſich in einer Zeit, welche Intelligenz, Bildung, Geſchäfts- und Menſchenkenntniß in allen möglichen Geſchäften zu ſchätzen und zu verwerthen weiß, viel leichter ein ehrenvoller Ausweg, eine nutzbringende Beſchäftigung, und daß dieſe Anſicht mehr als eine theoretiſche Vermuthung iſt, beweiſt das vielleicht am meiſten advokatenübervölkerte Deutſche Land, Sachſen nämlich, deſſen Advokaten nach dem Zeugniſſe Sächſiſcher Juriſten ſich vielfach durch allerdings nichtadvokatiſche Beſchäftigungen, bei denen ſie aber durch ihre juridiſchen Kenntniſſe, ihre advokatiſche Gewandtheit, ihre allgemeine Bildung bedeutend unterſtützt werden, ernähren, ohne daß dadurch die Ehrenhaftigkeit des Standes und ſeine Achtung im Publikum geſchmälert würde.

Wenn alſo das Prinzip der Gewerbefreiheit theoretiſch richtig iſt, und ungeachtet der davon unzertrennlichen Gefahren ſich praktiſch bewährt, ſo läßt ſich gegen ſeine Anwendung auf die Advokatie kein triftiger, aus der beſonderen Natur der letzteren ſich ergebender Grund einwenden.

Die Gegner der Freigebung der Advokatie thun auch ſehr ſchlecht daran, wenn ſie, um den Konſequenzen der Gewerbefreiheit auszuweichen, gegen die Bezeichnung der Advokatie als Gewerbe proteſtiren. Alle ihre Einwendungen ſind ja nur der gewerblichen Seite der Advokatie entnommen.

Sie betonen immer nur die Gefahren der Konkurrenz, den bedrohten Nahrungsſtand der Advokaten, und als Konſequenz dieſer Kalamität die Un-

ſolidität, die mindere Ehrenhaftigkeit des Standes. Das ſind ja ganz genau die Gründe gegen die Gewerbefreiheit überhaupt.

Durch die Gewerbefreiheit ſoll ja der Arzt zum Charlatan, der Handwerker zum Pfuſcher, der Kaufmann zum Betrüger werden, ſie ſoll zur Anwendung unehrenhafter Mittel, um die Konkurrenten zu verdrängen, zur Fälſchung der Waaren, zum Schwindel führen. Was daran Wahres und Falſches iſt, welche überwiegenden Gründe trotzdem für die Gewerbefreiheit ſprechen, iſt bekannt. Dieſer Kampf iſt anderweitig ausgefochten worden — eignen wir uns einfach den Sieg an, wozu wir doch wahrlich berechtigt ſind, wenn unſere Gegner ihre Waffen aus derſelben Rüſtkammer nehmen, aus der ſich die Gegner der Gewerbefreiheit armirten. Oder ſoll gerade der Charakter des Advokaten, von dem höhere Ehrenhaftigkeit gefordert wird, ſo wenig Vertrauen verdienen, daß man ihm ein gewiſſes Einkommen garantiren muß, um ihn vor Abwegen zu bewahren — wahrlich auf ein ſolches Mißtrauensvotum kann würdiger Weiſe nur durch die Aufforderung geantwortet werden, daſſelbe aus der Erfahrung zu rechtfertigen, aber nicht etwa durch Hinweiſung auf einzelne Fälle, denen wir andere entgegenzuſetzen bereit wären, ſondern durch Hinweiſung auf Länder und Zeiten, wo die Advokatie im Allgemeinen durch das Abſtreifen der Zunft- und Konzeſſionsſchranken depravirt worden wäre — dieſen Beweis aber ſind noch alle Gegner der Freigebung ſchuldig geblieben.

Sehen wir aber ab von der gewerblichen Seite der Advokatie, dann giebt es auch nicht einmal Scheingründe gegen ihre Freigebung.

In der Advokatie muß ſich Wiſſenſchaft und Kunſt, Geſchäfts- und Menſchenkenntniß vereinigen, der Advokat ſoll der unabhängige, unerſchrockene Vertreter der Rechte und Intereſſen ſeiner Parteien ſein — was hat dies alles mit der Beſchränkung der Zahl und dem Erlangen einer Konzeſſion zu thun! Prüfungen ſind gut, um den ganz Unfähigen auszuſchließen, um ein Minimum von Wiſſen und Können zu garantiren, was darüber hinausgeht, das kann ſich nur im Leben bewähren. Welche Behörde ſoll aus der Zahl der Kandidaten den würdigen Advokaten wählen, der ewig nur durch ſeine eigene Tüchtigkeit und das Vertrauen ſeiner Mitbürger berufen werden kann. Von Regierungswegen den Advokaten ernennen, iſt gerade ſo weiſe, als wollte man von Regierungswegen den Volksvertreter deſigniren. Die Kandidaturszeit des Advokaten iſt wahrlich keine Schule der Unabhängigkeit des Charakters, die Furcht, ſich der Regierung mißliebig zu machen, kein Antrieb zur Offenheit und Geradheit.

Welchen Nutzen für die Reinheit des Advokatenſtandes ſoll alſo das Konzeſſionsſyſtem gewähren?

Ich ſchließe hiemit mein Gutachten über den erſten Theil des Eberty'ſchen

Antrages, indem ich die leitenden Gedanken, die ſchon ſo oft ausgeführt wurden, genügend angedeutet zu haben glaube. —

Was nun den zweiten Theil des Eberty'ſchen Antrages betrifft (das Notariat iſt von der Anwaltſchaft zu trennen), ſo kann ich mich wohl ganz kurz faſſen.

Soll das Notariat eine Zukunft haben, ſo muß es von allen fremden Elementen frei bleiben, rückſichtlich frei werden.

Ein fremdartiges Element iſt aber die Parteienvertretung. Wenn der Notar Urkunden verfaßt, wenn er eine Vermögenstheilung, die Auseinanderſetzung ſich kreuzender Anſprüche auf eine Verlaſſenſchaft leitet, ſo ſoll er nicht blos die Rechte, ſondern auch die Intereſſen aller betheiligten Perſonen in gleicher Weiſe wahrnehmen, und zur Vermeidung von Prozeſſen Vorſchläge zur Güte machen, wobei die Billigkeit nicht minder zu berückſichtigen iſt, als das ſtrenge Recht, und endlich ſollen die unter ſeiner Intervention zu Stande gekommenen Verträge und Ausgleichungen mit der Kraft öffentlicher Urkunden die konſtituirten Rechtsverhältniſſe fixiren. Eine ſolche unparteiiſche Stellung iſt von dem berufsmäßigen Parteienvertreter, dem Advokaten kaum zu erwarten. Wenn er von ſeinem Klienten aufgefordert wird, einen Vertrag zu entwerfen, ſo iſt es ſeine Pflicht, dabei das Intereſſe ſeines Klienten möglichſt zu wahren, und letzterer wird es ihm nicht wenig verübeln, wenn er den andern Kontrahenten, ſtatt dieſem die Erhebung von Einwendungen zu überlaſſen, auf die geſetzlichen Folgen, auf die praktiſche Tragweite der gewünſchten Bedingungen aufmerkſam macht und ſo die Erfahrungsſätze der Cautelarjurisprudenz in beiderſeitigem Intereſſe zur Geltung bringt. Jene Einſeitigkeit, welche immer nur die dem Klienten günſtige Seite hervorhebt, liegt in der Natur des Advokaten und iſt im Prozeſſe nicht nur unbedenklich, ſondern nützlich und nothwendig, da ſie ihr Gegengewicht in der Einſeitigkeit der anderen Partei und ihre Ausgleichung in der Beurtheilung des zwiſchen und über den Parteien ſtehenden Richters findet. Bei den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt dieſes Gegengewicht und dieſe Ausgleichung, und fallen folglich die drei im Prozeſſe geſchiedenen Rollen dem Notar zu. Eine ſolche Situation iſt aber ſo ſehr verſchieden von der des Advokaten, daß die innere Unvereinbarkeit der Anwaltſchaft und des Notariats ganz unverkennbar iſt.

Indem ich ſonach auch dem zweiten Theile des Eberty'ſchen Antrages zuſtimme, muß ich mir zur Wahrung meines individuellen Standpunktes doch die Bemerkung erlauben, daß mir die Zweckmäßigkeit des ganzen Notariatsinſtitutes immer noch als offene Frage erſcheint, in deren Erörterung jedoch, da der zu begutachtende Antrag den Beſtand des Notariats überhaupt vorausſetzt, hier nicht einzugehen iſt. —

Die ſtändige Deputation hat mich erſucht, auch die Folge der Trennung der Advokatie von der Anwaltſchaft in den Kreis meiner Prüfung einzubeziehen, welchem Wunſche ich mit Vergnügen nachkomme.

In den Ländern, in welchen der mündlich-öffentliche Civilprozeß nicht eine Schöpfung der Neuzeit, ſondern ein hiſtoriſches Produkt iſt, findet man zwei ſtreng geſonderte Stände von Parteienvertretern, welche wir mit den Worten Anwaltſchaft und Advokatie bezeichnen. Niemand glaubt, daß der Unterſchied etwa darin beſtünde, daß der Anwalt ſchreibt und der Advokat ſpricht, wenn es auch wahr iſt, daß der Anwalt mehr mit der Feder, der Advokat mehr mit dem geſprochenen Worte arbeitet. Der eigentliche in der Geſchichte wurzelnde Unterſchied iſt aber ſocialer Natur.

Der Civilprozeß mußte ſich ſeiner Natur nach von jeher in gewiſſen Formen bewegen, und ſeine Abſchnitte mußten durch gewiſſe theils geſchriebene, theils geſprochene Formeln charakteriſirt werden. Die Kenntniß dieſer Formen und Formeln nun, das Geſchick, eine gute genügende Information aufzunehmen und das Beweismaterial zu ſammeln, alles das, ſowie eine nothdürftige Kenntniß des geſchriebenen und ungeſchriebenen Rechtes und des Gerichtsgebrauches konnte handwerksmäßig unter der Aufſicht eines erfahrenen Meiſters erlernt werden. Dazu bedurfte man gerade keiner Wiſſenſchaft, noch weniger einer höheren allgemeinen Bildung, ſondern nur des ausdauernden Fleißes, fortwährender Uebung in einer Schreibſtube; ſo konnte der Lehrling mit Kopiren beginnen, dann Geſelle, endlich Meiſter werden. Da ohne gehöriger Inſtruktion des Prozeſſes, ohne fleißiges Sammeln der Thatſachen und Beweismittel die mündliche Verhandlung wirr und kraus durcheinandergehen und jeden Augenblick ins Stocken gerathen mußte, ſo waren derlei wohlroutinirte Leute ein unabweisliches Bedürfniß des Prozeſſes; die Parteien wurden alſo angewieſen, durch ſie die Prozeſſe inſtruiren zu laſſen und nur in ihrer Begleitung vor Gericht zu erſcheinen — kurz ſie wurden die vermittelnden Organe, durch welche die Parteien allein mit dem Gerichte verkehren konnten. Das Mittelalter ſorgte dafür, daß jedes Geſchäft ſeinen Mann nähre, es ſchuf Zünfte, machte die Geſchäfte verkäuflich und erblich, und ſo wurde das Geſchäft der Parteienvertretung ein recht einträgliches bürgerliches Gewerbe, die „Meiſter“ waren gemachte Leute. So iſt die Anwaltſchaft entſtanden. Ein ganz anderes war das Verhandeln, das Sprechen vor Gericht. Nicht als ob die Anwälte dazu unfähig oder davon ausgeſchloſſen geweſen wären; aber zu einer Zeit, da die Geſetze noch wenige und einfache waren, konnte immerhin die Partei ſelbſt oder ein redegewandter Freund für ſie den Fall vortragen. Klarheit und Lebendigkeit der Rede waren da die Hauptſache, für die Formalien ſorgte ſchon der Anwalt und — **jura noscit curia.** —

Digitized by Google

Endlich brauchen wir nur auf Einen Namen des Alterthums — Cicero — hinzuweiſen, um zu zeigen, daß Rechtsgelehrſamkeit und forenſiſche Beredſamkeit ganz verſchiedene Dinge ſind. Das Gewerbe der Anwaltſchaft überließ man billig den Meiſtern, welche dafür bezahlt wurden, wie Gevatter Schneider und Handſchuhmacher, — aber um die Ehre, den Freund, den Schutzbefohlenen, den Mitbürger in hinreißender Rede vor einem zahlreichen Auditorium zu vertheidigen, mochte auch der Edelmann geizen, denn ſolche Thätigkeit brachte nicht Geldgewinn, aber Ehre, Ruhm und Beliebtheit, und da auch auf dieſem Felde natürliche Begabung und öftere Uebung den Meiſter (aber nicht im Sinne des Handwerks) machen, ſo gab es von jeher angeſehene Männer, die ſich dieſem edlen Geſchäfte gleichſam berufsweiſe widmeten — und hier haben wir den Keim der Advokatie zu ſuchen.

Mit dem Entſtehen der Rechtswiſſenſchaft, mit der Einführung des römiſchen Rechtes mußte in dieſem Stande der Dinge eine gewiſſe Aenderung eintreten. Vor rechtsgelehrten Richtern konnte der ungelehrte Redner nicht ausreichen, wer da plaidiren wollte, mußte Studien machen — die jungen Männer, welche ſich auf den Hochſchulen eine allgemeine wiſſenſchaftliche und ſpecielle juridiſche Bildung angeeignet hatten, verwertheten ihre Bildung und ihre Kenntniſſe als Advokaten. Da konnte es wohl nicht ausbleiben, daß der Advokat auch Ehrenſold nahm, es wäre aber unwürdig geweſen, denſelben zu fordern oder gar zu bedingen, das Geld war eine dem Talente und dem Eifer dargebrachte Huldigung, aber es gab dafür keinen Tarif.

Nicht jeder Advokat betrieb aber die Advokatie als eigentlichen Beruf und blieb dabei für's ganze Leben. Es ging damit wie etwa mit einem jungen Manne von guter Familie, der ein paar Jahre in einer Armee dient, um einen höheren Grad zu erlangen und dann als Kapitain oder Rittmeiſter außer Dienſt einen Rang zu behalten, der ihn für immer der höheren Geſellſchaft ebenbürtig macht. Der junge Mann nun, der weder nach dem Marſchallsſtabe, noch nach der Mitra geizt, bezieht die Hochſchule, nimmt einen Grad und läßt ſich nach kurzer stage als Advokat inſcribiren. Gefällt ihm der Beruf, hat er Talent und Glück, ſo wird er ein wirklich ausübender, vielleicht berühmter Advokat — er kann aber auch Advokat bleiben, ohne weiter zu plaidiren. Der Name Advokat rangirt ihn in die Elite der Geſellſchaft, er wird vielleicht Journaliſt, Volksvertreter, Miniſter, vielleicht aber — wenn er Vermögen hat — bleibt er einfach Privatier, aber doch heißt er Advokat.

Der berufsmäßige Advokat aber iſt ein Kenner des Rechtes, er plaidirt nicht nur, man bittet ihn auch vor Beginn des Prozeſſes um ſein Gutachten, ſeine Rathſchläge, kurz er iſt wirklicher Rechtsbeiſtand, nur das ganze Formel- und Schreiberweſen bleibt ihm fremd.

Vieles hat allerdings die Zeit hierin geändert, aber das verſchiedene Erdreich, in dem dieſe beiden Inſtitutionen wurzeln, hat doch jeder von beiden einen gewiſſen Grundgeſchmack gegeben, der ihnen eigenthümlich geblieben iſt. Der Anwalt von heute iſt ein gebildeter Mann, der ohne gründliche Rechtskenntniß nicht beſtehen kann, und der Advokat von heute rechnet ſo gut wie der Lehrer und der Arzt auf eine entſprechende Belohnung, aber trotz alledem und alledem ſteht der Anwalt in ſocialer Beziehung unter dem Advokaten, er iſt noch immer ſo etwas von einem Gewerbsmann, der nach der Taxe arbeitet, und ihn allein gehen alle Formalien an, während die Rede vor Gericht die mehr oder minder ausſchließliche Domaine des Advokaten iſt.

Was endlich die Advokatie und Anwaltſchaft in den Rheinlanden und in Hannover betrifft, ſo kann ich es als bekannt vorausſetzen, daß daſelbſt jene Franzöſiſchen Inſtitutionen eigentlich nur dem Namen nach beſtehen. Wo der Anwalt zugleich Advokat iſt, wo man vom Advokaten zum Anwalt (Advokat-Anwalt) avancirt, da kann von jenem hiſtoriſchen Unterſchiede, jener ſocialen Bedeutung der beiden Stände keine Rede ſein, ihr Unterſchied iſt kein eſſentieller, ſondern nur ein gradueller, der Advokat iſt nur ein Anwalt mit beſchränkten Befugniſſen, der einſtweilen unter der Aegide eines Anwalts ein geſetzliches Zwitterleben führt, bis ihn die Ernennung zum Anwalt trifft — an ſolche Zuſtände denkt wohl Niemand, wenn von Anwaltſchaft und Advokatie die Rede iſt.

Soll nun in Deutſchland die Anwaltſchaft von der Advokatie getrennt, oder richtiger geſagt, eine Anwaltſchaft und eine Advokatie nach Franzöſiſchem Muſter (mit oder ohne Modifikationen) geſchaffen werden?

Ich kann nicht anders, als dieſe Frage unbedingt und auf das entſchiedenſte verneinen.

Der Civilprozeß muß auch bei der reinſten Durchführung des Prinzipes der Mündlichkeit vom Anfang bis zum Ende als ein Ganzes betrachtet, ſein ganzer Aufbau in Einem Geiſte geleitet werden. Was der mündlichen Verhandlung vorhergeht, die Inſtruktion im weiteſten Sinne des Wortes von der erſten Information bis zu der der Wechſelrede vorausgehenden Stellung der Schlußanträge darf nicht als etwas Aeußerliches, oder auch nur minder Wichtiges gelten. So wenig die mündliche Verhandlung ein bloßes Schaugepränge, ein für das Publikum berechnetes Anhängſel des ſchon fertigen, in den Inſtruktionsſchriften abgeſchloſſenen Prozeſſes ſein darf, ebenſo wenig darf der umgekehrte Fall eintreten, die Inſtruktion vernachläſſigt, als ein bedeutungsloſes Formelweſen betrachtet werden. Die mündliche Verhandlung ſoll entſcheidend ſein, aber damit dies ohne Gefährdung des Rechtes geſchehen kann, muß ſie die organiſche Spitze der Inſtruktion, nicht aber die letztere ein todtes Poſtament, die erſtere ein ornamentaler Aufſatz ſein.

Es ist die Tendenz unserer Zeit, den Gegensatz von Form und Inhalt, von Aeußerlich und Innerlich aufzuheben, die Formen zu vergeistigen, die Ideen zu verkörpern. Wie stimmt das mit dem Bestreben, den Prozeß in zwei Theile zu zerreißen und jeden einer anderen Hand zu übergeben? Der Beruf des Anwaltes wäre allerdings im Geiste unserer Zeit, welche das unscheinbarste Rädchen für nicht minder wesentlich hält, als den dem Laien auffallendsten und vielleicht auch kunstvollsten Theil einer Maschine — der Beruf des Anwaltes wäre gewiß nicht minder ehrenvoll als der des Advokaten, aber jenes Ansehen, welches dem geistvollen, gewandten Redner in öffentlicher Sitzung nicht entgehen kann, wird der „Schreiber", den das Gesetz gleich als einen Unwürdigen von jener glänzenden Rolle fernehält, nimmermehr beanspruchen können, mag auch immer sein Talent, sein Scharfblick, seine Erfahrung, seine juridische Bildung dem Prozeß jene Richtung gegeben haben, welche dem „Redner" zum Siege verhalf. Je weniger Ehre aber in einem Berufe zu erlangen ist, desto mehr wird er zum Gewinne ausgebeutet, und wenn es bei einer Arbeit nicht auf klare, gewinnende, geistvolle Darstellung und Entwicklung des Stoffes, sondern nur auf Beobachtung der Formalien und Ansammeln des Stoffes ankommt, so wird naturgemäß alle Aufmerksamkeit, alles Bestreben nur dahin gerichtet sein, die Formalien ängstlich, mit peinlicher gedankenloser Pünktlichkeit zu beobachten, und des Stoffes recht viel aufzuspeichern. So würde alles dahin drängen, den Anwalt zum Formelkrämer und Vielschreiber, zum geldgierigen Geschäftsmann herabzudrücken, während für den Advokaten, dem der Prozeßstoff als Halbfabrikat übergeben wird, die Versuchung nahe liegt, der geistreichen Phrase, der blendenden Schönrednerei zu huldigen. Die Französischen Zustände widersprechen diesem Bilde nicht. Wo aber ein Institut in der Geschichte wurzelt, dem Volksgeiste entspringt, da werden seine Mängel weniger gefühlt, und seine Härten durch die Zeit gemildert: auf unser Rechtsleben gewaltsam aufgepfropft würden sich aber die Extreme schroffer entwickeln und dem Deutschen Geiste unerträglich werden — oder aber auf dem fremdartigen Boden verkümmern.

Wir wollen aber keine Schreiberseelen und keine Phrasenmacher, keinen Troß, der für die stolzen Ritter die mindere Arbeit verrichtet, sondern eine Klasse gleich gebildeter Rechtsfreunde, die es nicht unter ihrer Würde finden, den Prozeß, den sie plaidiren, auch selbst zu instruiren.

Juridische Bildung und forensische Beredsamkeit sind allerdings verschiedene aber durchaus nicht unvereinbare Eigenschaften, die eben beide dem Advokaten unentbehrlich sind. Zudem verlangt man ja von dem Advokaten keine ungewöhnliche Beredsamkeit, sondern nur jene Klarheit der Darstellung, welche bei einiger Uebung die nothwendige Folge der Klarheit des Denkens ist.

Digitized by Google

Nur nebenbei mache ich noch die wohl selbstverständliche Bemerkung, daß durch die Trennung der Anwaltschaft von der Advokatie die Rechtspflege nothwendig vertheuert würde; welchen Standpunkt man daher immer bei der Beurtheilung dieser Frage einnimmt, dürfte das Resultat zu Gunsten meines Votums ausfallen.

C. Gutachten des Obergerichtsadvokat Vissering in Aurich.

Ich muß mich vorab zu einer allseitig erschöpfenden Erörterung der mir vorgelegten Frage außer Stande erklären. Es fehlen mir dazu nicht bloß die Kenntnisse, sondern auch, diesen Ausfall zu decken, die erforderlichen Hülfsmittel. Die nachfolgenden Zeilen sind daher auch weniger bestimmt, eine theoretische Lösung der Frage zu versuchen, als vielmehr das Zeugniß eines Praktikers über den gegenwärtigen Stand derselben beizubringen. Und auch hierbei werde ich mich möglichst kurz fassen, insbesondere in das Detail der Particulargesetze über die Advokatur nicht hineintreten.

I. Unter den Wortführern der freien Advokatur besteht über den Begriff, den sie mit diesem Ausdrucke verbinden, nichts weniger als Uebereinstimmung der Ansichten.

Ich werde hierauf später zurückkommen und dabei zugleich meine eigene Meinung anzugeben haben. Zunächst aber will ich ein Argument, mittelst dessen die Forderung der Freigebung von allen Anhängern derselben begründet zu werden pflegt, mit einigen Worten beleuchten.

Man beruft sich nämlich ganz allgemein auf das Beispiel von England und Amerika, theilweise auch von Frankreich.

Das hohe Ansehen, welches die Advokatur in diesen Ländern genießt, wird vorzugsweise aus der Freiheit erklärt, deren sich dort die Wahl und Uebung dieses Berufs zu erfreuen hat, und eben so wird der Verfall der Deutschen Advokatur wesentlich aus der staatsseitigen Absperrung und Beaufsichtigung derselben abgeleitet. Wie mir scheint, mit Unrecht.

Die Ursachen beider Erscheinungen liegen tiefer und sind in den Gesammtzuständen der betreffenden Staaten zu suchen.

In den genannten Nachbarländern hat nämlich die Advokatur im Laufe der Zeit eine politische Bedeutung erworben, welche sich auf Deutsche Verhältnisse ohne weiteres nicht übertragen läßt. In England und Amerika namentlich ist sie die Vorschule für die Staatsgeschäfte geworden, und sie würde dies ohne Zweifel auch bleiben, wenn zur Aufnahme in das corpus

togatorum ſtatt einer vorgeſchriebenen Zahl von Mittagseſſen in Zukunft eine vorgeſchriebene Zahl von Staatsprüfungen gefordert würde.

In Deutſchland dagegen iſt die Advokatur als politiſche Inſtitution ganz in den Hintergrund getreten und hat ſchon ſeit Jahrhunderten anderen Trägern des öffentlichen Einfluſſes das Feld räumen müſſen. Augenblicklich iſt es, zumal in den Mittel- und Kleinſtaaten, die Bureaukratie, welche die Staatsmänner heranzieht, und auch dies würde beim Fortbeſtande der übrigen jetzt vorhandenen Zuſtände ohne Zweifel ſo bleiben, wenn auch für die Zulaſſung zur Advokatur ſtatt der Staatsprüfungen die Mahlzeiten eingeführt würden.

Es ſteht hier überhaupt keine ſinguläre, in gewiſſem Sinne willkürliche Erſcheinung, ſondern ein Produkt geſchichtlicher Entwickelung in Frage, welches als ſolches beurtheilt ſein will und nur in der Rückbeziehung auf den Geiſt und die Einrichtung des übrigen Gemeinweſens richtig verſtanden werden kann.

Wer dies verkennt, kurirt auf die Symptome und läßt den Sitz des Leidens unberührt.

Der politiſche Einfluß und in deſſen Gefolge der ſociale Rang, den ſich in England im Laufe des letzten Jahrhunderts die Advokatur errungen hat, konnte nur unter den dort gegebenen Vorausſetzungen entſtehen.

Die ganze Verfaſſung des Staats, die allgemeine Theilnahme ſeiner Bürger an den öffentlichen Angelegenheiten, die unbedingte Freiheit der Diskuſſion, die fortwährende Bewegung der Parteien und vor Allem die reale Macht, welche dort die öffentliche Meinung ausübt, alle dieſe Faktoren haben dazu beigetragen, einen Stand zu kräftigen und emporzuheben, welcher nach ſeinem ganzen Weſen dazu berufen iſt, rückſichtsloſer Wortführer der öffentlichen Meinung zu ſein.

Da nun aber dieſe Vorausſetzungen in Deutſchland um dieſelbe Zeit zum Theile gar nicht, zum Theile nur ſehr unvollkommen und bruchſtücklich vorhanden, zum Theile ſogar in ihr gerades Gegentheil verkehrt waren, ſo iſt es meines Erachtens auch nur ſehr bedingt geſtattet, den Engliſchen Vorgang auf Deutſche Zuſtände anzuwenden; von den Freiſtaaten Amerika's gar nicht zu reden.

Die Form hätten wir importiren mögen, aber die wirkenden Motive würden wir richtig zurückgelaſſen haben.

Ja es verdient ernſtlich erwogen zu werden, ob nicht dieſelbe Freiheit, welche in England ſich als zuträglich erwieſen hat, bei uns die entgegengeſetzte Wirkung hervorgerufen haben würde, zu der Zeit wenigſtens, als die Erſtarrung des öffentlichen Lebens den höchſten Grad erreicht hatte. Was nützt die Freiheit, wo kein Streben vorhanden iſt? und außerdem haben po-

litiſche Körper das mit den natürlichen gemein, daß ſtarke Naturen noch Nahrung finden aus Stoffen, welche ſchwächeren Konſtitutionen nur Verderben bereiten würden. Manches hat ſich in Deutſchland ſeitdem zum Beſſeren gewendet, manches Andere iſt in der Vorbereitung begriffen; aber auch heute noch ſtehen wir hinter engliſchem Muſter unendlich weit zurück.

Was aber das Beiſpiel Frankreichs betrifft, ſo iſt zunächſt zu bemerken, daß dort die Advokatur meines Wiſſens nicht frei iſt, wenigſtens nicht in dem Sinne wie in England oder gar in Amerika, und nicht freier als in einigen Deutſchen Staaten. Hier fehlt es alſo der von mir bekämpften Schlußfolgerung ſchon an der faktiſchen Prämiſſe.

Auch hier liegt indeſſen der wahre Grund für das größere Anſehen des Standes in den allgemeinen Staatsverhältniſſen.

Auf die Verfaſſung wird man ſich freilich nicht berufen können und noch weniger auf den Geiſt der Verwaltung, denn in dieſen Dingen ſind die Franzoſen erklärte Freunde der Veränderung. Aber auch in Frankreich herrſcht in politiſcher Beziehung ein regeres Leben und hat ſich — nicht am wenigſten in Folge der vielfachen Umwälzungen — die öffentliche Meinung einen ungleich größern Reſpekt geſichert, als in den ſtabilen Bruchſtaaten des Deutſchen Bundes.

II. Die Vertheidiger der freien Advokatur zerfallen unter ſich in zwei ſehr verſchiedene Parteien. Die Einen, die man auch die Radikalen nennen kann, wollen gänzliche Aufhebung der Advokatur als eines geſonderten, vom Staate anerkannten Berufsſtandes; die Anderen, im Gegenſatze zu Jenen die Gemäßigten, wollen zwar den Stand als ſolchen konſerviren, beanſpruchen aber innerhalb deſſelben freie Bewegung der Genoſſen. Die Erſten entlehnen ihre Beweisgründe im Weſentlichen aus der Lehre von der Gewerbefreiheit. Ich kann indeſſen dieſen Geſichtspunkt für zutreffend nicht halten.

Man kann ein Anhänger der Gewerbefreiheit, man kann ein Gegner derſelben ſein, man kann ſie als eine Zeitforderung betrachten, welche man hinnehmen, mit der man wohl oder übel ſich abfinden muß; auf alle Fälle aber hat man ſich zunächſt die Frage vorzulegen: iſt denn die Advokatur überhaupt ein Gewerbe?

Und dieſe Frage, dahin verſtanden, ob der advokatoriſche Beruf eine ausſchließlich nationalökonomiſche Betrachtung geſtattet, ob ſich über denſelben vom volkswirthſchaftlichen Standpunkte aus ein allſeitig abſchließendes Urtheil gewinnen läßt, iſt meo voto entſchieden zu verneinen. Nach der einen Seite hin iſt die Advokatur zwar ein bürgerlicher Berufsſtand, nach der anderen aber ein weſentlicher Faktor der Rechtspflege.

Nun aber iſt die Rechtspflege unbezweifelt eine der eigenſten Domainen des Staats überhaupt und ganz beſonders des modernen Kulturſtaats. Der

Staat iſt der Geſellſchaft dafür verantwortlich, daß — formales — Recht geſprochen und vollſtreckt wird, daß dies ohne unnützen Zeitaufwand, daß es mit Vermeidung überflüſſiger Koſten geſchieht.

Wenn er daher von denjenigen, welchen er zur Erfüllung dieſer ſeiner Aufgabe wichtige Funktionen anvertrauen ſoll, beſtimmte Garantieen fordert, ſo mag es über Nothwendigkeit, Maß und Form der entſprechenden Vorſchriften und Einrichtungen immerhin verſchiedene Meinungen geben.

Aber die Erörterung derſelben fällt lediglich in das Gebiet der Rechtspolitik, und die wirthſchaftlichen Grundſätze über Monopol und freie Konkurrenz, über Preis und Begehr u. ſ. w. ſind als unbezüglich aus der Frage auszuſcheiden.

Ich weiß nicht, in welchem Sinne Herr Eberty ſeinen Antrag verſtanden wiſſen will; würde aber mit der beantragten Freigebung etwa beabſichtigt, die „freie Konkurrenz“ und was Dem anhängig auch in den Gerichtsſaal einzuführen, ſo würde ich mich für einen entſchiedenen Gegner erklären müſſen. Ich würde eine ſolche Neuerung, wenn ſie bei der gegenwärtigen Ordnung der Dinge überhaupt möglich wäre, für ein baares Unglück halten. Von Amerika abgeſehen, wäre ſie meines Wiſſens auch ohne jedes gleichzeitige Beiſpiel. Allein nur gänzliches Verkennen aller gegebenen Verhältniſſe wird mit Amerikaniſchen Staatseinrichtungen in Deutſchland experimentiren wollen, und außerdem iſt es doch wohl die große Frage, ob wir Grund haben, die Amerikaner um ihre Juſtiz zu beneiden. Hier unten an der Küſte wenigſtens dürfte die Stimmung eine entgegengeſetzte ſein.

In England werden die Advokaten nicht wie bei uns von Staatswegen angeſtellt und beaufſichtigt, allein die „freie Konkurrenz“ iſt darum doch ausgeſchloſſen.

Es ergänzt ſich dort nämlich der Stand in zunftähnlicher Einrichtung durch eigene Cooptation, und wenn es auch Niemandem verwehrt iſt, ſich zur Aufnahme zu melden, ſo muß doch Jeder beſtimmte Vorbedingungen erfüllen. Auch übt in England die Sitte eine Macht, welche vollkommen ausreicht, den Stand vor unberufener Zudringlichkeit zu bewahren.

In Frankreich hat man hiervon die entgegengeſetzte Erfahrung gemacht. Als die Regierung von 1792 die freie Advokatur proklamirt hatte, füllten ſich die Gerichtsſäle mit den wüſteſten Elementen der Geſellſchaft und wurden die Rechtsſtreitigkeiten in einer Weiſe geführt, daß nach dem Zeugniſſe eines Franzöſiſchen Schriftſtellers die ehrenwerthen Mitglieder des Standes förmlich die Flucht ergriffen und lieber ihren ganzen Erwerb preisgeben, als in ſolcher Gemeinſchaft ihren Beruf fortſetzen wollten. Nach wenigen Jahren ſah man ſich denn auch ſchon genöthigt, das neue Syſtem wieder zu verlaſſen, die zurückgebliebene Lehre aber ſcheint dauerhafter Natur geweſen zu

ſein. Denn ſo oft auch ſpäter die Franzoſen mit ihren beſtehenden Einrichtungen wieder aufgeräumt haben, und ſo gründlich dies mitunter geſchehen iſt, man hat der „freien Konkurrenz“ niemals wieder geſtattet, auf dem Gebiete der Rechtspflege zu „wirthſchaften“.

Zu einem großen Theile müſſen nun freilich die in Frankreich geſammelten Erfahrungen auf den diſſoluten Charakter der damaligen Zeit zurückgeführt werden, und in ſo weit wäre die Wiederholung derſelben zu einer anderen Zeit, unter anderen Umſtänden und auf einem anderen Staats- und Rechtsgebiete nicht gerade eine Nothwendigkeit. Ja es berechtigen, was insbeſondere Deutſchland angeht, verſchiedene Gründe zu der Annahme, daß es in den Hauptſtädten und den Sitzen des größeren Verkehrs den vorhandenen Kräften möglicherweiſe gelingen würde, den ſtürmiſchen Anlauf zu bewältigen, die untauglichen Elemente zurückzuweiſen und ſich die bildſamen zu aſſimiliren. Ueber den kleinen Rechtsverkehr und die entlegenen Provinzen aber würde ſich, wie ich fürchte, eine Landplage von Unfähigkeit und bankerotter Geſinnung verbreiten, für deren verderbliche Einwirkung derjenige einen ungefähren Maßſtab beſitzt, welcher die Bauernadvokatur, wie ſie ſchon jetzt vielerwärts beſteht, aus der Nähe hat beobachten können.

Iſt die Thätigkeit dieſer Afteradvokaten, welche faſt ausſchließlich auf dem zweifelhaften Grenzgebiete zwiſchen dem Erlaubten und dem Unerlaubten wuchert, ein anerkanntes Unweſen, warum will man es verallgemeinern?

Daß man in dieſer ſublunariſchen Welt ein Uebel nicht ganz ausrotten kann, iſt noch kein Grund, es zu ſanctioniren. Der Rechtspflege aber würde man, wie mir ſcheint, eine ihrer werthvollſten Garantieen entziehen, mindeſtens über die Advokatur eine Kriſis heraufbeſchwören, deren glücklichen Ausgang Niemand vorweg verbürgen kann. Und alles dieſes zum Behufe unbeſchränkter Durchführung eines Prinzips, von dem ich glaube gezeigt zu haben, daß es auf dem hier fraglichen Gebiete ſich aus ſich ſelbſt beſchränkt.

Dieſem nach muß ich dem Eberty'ſchen Antrage, oder doch einem möglichen Mißverſtändniſſe deſſelben gegenüber, für die Zulaſſung der Advokatur das Erforderniß eines Qualifikationsnachweiſes als unerläßlich bezeichnen.

Die Art dieſes Nachweiſes iſt zur Zeit bekanntlich in den verſchiedenen Staaten verſchieden regulirt. Im Ganzen aber gilt der Grundſatz, daß der Kandidat der Advokatur dieſelben Anforderungen erfüllen muß, welche an die Aſpiranten des Richteramts geſtellt werden, und es ſcheint mir dies auch durchaus richtig zu ſein. Ich ſehe nicht, daß es leichter wäre, das Recht zu diskutiren, als Recht zu ſprechen, zumal im mündlichen Verfahren, welches neben der Verhandlung der Parteianträge im Weſentlichen auch die Prozeßinſtruktion auf den Anwalt überträgt. Außerdem dient gelehrte Bildung

nicht blos dazu, den Geiſt zu kultiviren, ſondern eben ſo ſehr die Geſinnung zu veredeln und auf ſolche Art das „nobile officium“ vor unſauberen Motiven zu ſchützen. Und endlich iſt die Studiengemeinſchaft das wirkſamſte Mittel, den Richterſtand und die Advokatur zu einander in das richtige Verhältniß zu ſetzen. Nur wo ſich beide Theile gegenſeitig anerkennen und anregen, entwickelt ſich die rechte Berufsfreude und gedeiht in der Praxis der wiſſenſchaftliche Sinn.

III. Diejenigen Anhänger der Freigebung, welche vorhin als die gemäßigten bezeichnet ſind, können ſich mit dieſen Ausführungen durchweg einverſtanden erklären; ſie fordern nur für den hiernach zur Advokatur Qualificirten unbedingte Zulaſſung und für den einmal Zugelaſſenen freie Wahl des Gerichtshofes, bei welchem er praktiſiren will. Es iſt nicht ganz ohne Bedeutung, daß dieſe Forderung zur Zeit am lebhafteſten von Preußiſcher Seite her erhoben wird. Die zahlreichen Stimmen, welche die Deutſche Gerichtszeitung in ihren letzten Jahrgängen dafür geſammelt hat, ſind ziemlich ausnahmslos von Preußiſchen Juriſten abgegeben, und es läßt ſich nicht leugnen, daß dieſe für ihr Votum ein beſonderes Motiv beſitzen, welches auf die übrigen Staaten, bezw. unſere Berufsgenoſſen in denſelben entweder überall nicht, oder doch nicht in gleicher Stärke zutrifft. In Preußen iſt nämlich das richterliche Amt augenblicklich mit unbeſoldeten Aspiranten auf etatmäßige Stellen in bedenklichſter Weiſe überfüllt. Das iſt ohne alle Frage ein ſchwerer Uebelſtand für das Ganze, wie für ſehr viele Einzelne. Da nun in Preußen zugleich die Advokatur geſchloſſen iſt, ſo werden die Gegner der Freigebung — auch in dem jetzt erörterten Sinne derſelben — nicht unterlaſſen zu bemerken, daß Diejenigen, welche unter dem Drucke eines vorhandenen Uebels ſelbſt zu leiden haben, auch am leichteſten verſucht ſind, die bedenklichen Folgen des Heilmittels zu unterſchätzen. Allein ich meines Orts muß geſtehen, daß ich derartige Folgen überall nicht erwarte, vielmehr in dem Preußiſchen Vorgange eine Warnung erblicke, welche auch für das übrige Deutſchland nicht verloren bleiben ſollte.

Der „numerus clausus“ ſtammt in der That aus überwundener Zeit. Er hängt, und zwar nicht blos hiſtoriſch, mit der Anſchauungsweiſe zuſammeu, welche den Regierungen die Funktionen der Vorſehung auf Erden überwies und wonach insbeſondere die Gerichte nicht dürftiges — formelles — Menſchenrecht zu ſprechen, ſondern die wahre höhere Gerechtigkeit herzuſtellen und zu dem Ende vor allem Anderen die Parteien unter Vormundſchaft zu nehmen hatten.

Dieſer Anſchauung war die Advokatur ein widerſtrebendes Element. Indem der Advokat wie ein wirklicher leibhaftiger Schäfer in das geträumte Idyll hineinragte, bekundete ſeine bloße Exiſtenz ſchon die Unzulänglichkeit

des Syſtems. Man hätte ihn daher am liebſten ganz beſeitigt, und in der That hat es dazu auch an Verſuchen nicht gefehlt.

Aber auch da, wo die Selbſtüberhebung dieſen höchſten Grad nicht erreichte, iſt die Geſetzgebung jener Zeit von einer Feindſeligkeit gegen die Advokatur inſpirirt, von welcher man ſich heute kaum eine Vorſtellung würde machen können, wenn nicht in den antediluvianiſchen Prozeßordnungen einiger Kleinſtaaten einzelne Proben vorſorglich aſſervirt wären. Wer ſich daran ergötzen will, dem mag die Deutſche Gerichtszeitung von 1862 empfohlen ſein.

Faſt überall in Deutſchland galt die Advokatur der Staatsraiſon gradezu für ein Uebel, dem man nach Kräften entgegenwirken müſſe. Es geſchah dies in den verſchiedenen Staaten auf die mannichfaltigſte Weiſe.

Hier denuncirte man die Advokaten in officiellen Erlaſſen dem beſchränkten Unterthanenverſtande ungeſcheut als gefährliche Friedensſtörer und frivole Querulanten. Dort verdrängte man ſie aus ganzen Inſtanzen und belegte andere Inſtanzen mit Succumbenzſtrafen. Wiederum anderswo rückte man die Entſcheidungen der Gerichte durch Vorenthaltung der Gründe in die heilige Unnahbarkeit von Orakelſprüchen. Ueberall aber ſah man auf die Advokaten vornehm herab und betrachtete ihre Thätigkeit mehr oder minder als ein ſuspektes Gewerbe.

Da man ſie indeſſen doch nicht ganz entbehren konnte, da insbeſondere ihre Dazwiſchenkunft in manchen Fällen den Gerichten zu Statten kam und dieſen den Verkehr mit den Parteien und die Rechtſprechung erleichterte, ſo umgab ſich jeder Gerichtshof mit genau ſo vielen Handlangern ſeiner Geſchäfte, als ihm zu eigener Bequemlichkeit gerathen ſchien, und ſo iſt der „numerus clausus“ entſtanden.

Das Syſtem, welchem wir denſelben verdanken, iſt abgethan. Richtigere Vorſtellungen über die Aufgabe der Gerichte ſowohl, als die der Advokatur haben die letztere wieder zu Ehren gebracht und fangen an, ihr als ſelbſtſtändigem Organe des Rechtsſchutzes neben den erſteren einen gleichberechtigten Platz zu bereiten.

In einzelnen Ländern, wie z. B. in Hannover hat ſich der betreffende Prozeß ſchon ſo ziemlich vollzogen. Die Frage iſt jetzt, ob wir in die ſich allgemein vorbereitende neue Ordnung der Dinge die alte Einrichtung mit hinüber nehmen ſollen. Möglich wäre es ja immerhin, daß ſie auch jetzt noch einige Berechtigung beſäße, wenigſtens äußere Vortheile böte, welche ſie zur Beibehaltung empföhlen, und in der That wird dies von nicht Wenigen behauptet. Dieſe prophezeien, daß die Freigebung der Advokatur entweder die Prozeßluſt in das Ungemeſſene ſteigern, oder aber bei unzureichendem Erwerbe der Betheiligten ein gefährliches Proletariat erziehen werde. Dies iſt indeſſen eine reine Illuſion, welche zu einem guten Theile noch in dem eben

geſchilderten Vorurtheile gegen die Advokatur überhaupt, bei klareren Köpfen vielleicht auch in der Befürchtung wurzelt, daß, getragen von dem Geiſte der Zeit, in der Advokatur ein politiſcher Rivale heranwächſt, welchen das eigene Intereſſe gebietet, möglichſt lange in polizeilicher Zucht zu halten. Auf die Länge bleibt die Zahl der Prozeſſe von der Zahl der Advokaten ebenſo unbeeinflußt, wie die Zahl der Krankheiten von der der Aerzte. Wie die gelangweilten Naturen, denen der Morgenbeſuch ihres Doktors zum Lebensbedürfniſſe geworden iſt, noch immer einen befliſſenen Hausarzt gefunden haben, ſo hat es auch ſolchen Käuzen, die nun einmal mit der ganzen Welt im Streite liegen wollen, noch nie an einem dienſtfertigen Advokaten gefehlt. Und das wird auch immer ſo bleiben. Was aber das befürchtete Proletariat angeht, ſo hat ſich noch ſtets das eigene Intereſſe der Betheiligten als das wirkſamſte Korrektiv der Freiheit erwieſen. Es iſt mit völliger Zuverſicht anzunehmen, daß ſich aus freier Wahl bei keinem Gerichte mehr Advokaten dauernd anſiedeln werden, als dort ihren Unterhalt finden, und dann, warum erhebt man nicht denſelben Einwand gegen die faſt in ganz Deutſchland geſtattete freie Beſetzung der Aerzte?

Meines Erachtens hat der Staat die Grenze ſeiner berechtigten Einwirkung erreicht, wenn er zur Ausübung der Advokatur nur ſolche Perſonen zuläßt, welche ſich über ihre Tüchtigkeit und Würdigkeit geſetzlich ausgewieſen haben, und deren getreue Pflichterfüllung demnächſt in zweckentſprechender Weiſe beaufſichtigt; alles Uebrige aber liegt weder im Bereiche ſeiner Aufgabe, noch ſeiner Mittel. Iſt vielmehr die Bahn vor unberufenen Mitbewerbern geſichert und ſind gegen mögliche Ausſchreitungen die nöthigen Schranken errichtet, ſo laſſe man den zugelaſſenen Kräften volle Freiheit ſich zu rühren und zu entfalten. Der Gewinn fällt unfehlbar dem Ganzen zu. Es iſt einmal geſagt worden, daß unter dem Syſteme der geſchloſſenen Zahl ſich auf Koſten des Publikums ein unbewußtes **pactum** zwiſchen den Richtern und den Anwälten zu bilden pflege, dahin gehend, daß die Erſteren den Letzteren ein reichliches Auskommen und dahingegen Dieſe Jenen eine ungeſtörte Behaglichkeit verbürgen. Ich weiß nicht, ob dies richtig iſt, muß es ſogar, ſo weit meine eigene Erfahrung reicht, ſehr bezweifeln. Aber ich weiß wohl, daß das Publikum jedenfalls nicht dabei zu Schaden kommt, wenn ſtete Zufuhr friſchen Strebens in der Anwaltſchaft den Wetteifer rege hält und die zu ſeinem Dienſte beſtimmten Kräfte nicht erſt auf reginiminelle Anweiſung zu warten brauchen, bis ſie einen Platz für ihre Wirkſamkeit finden.

Dieſem nach muß ich mich unter Vorbehalt der **sub II.** erörterten Beſchränkung im Allgemeinen für die Annahme des Eberty'ſchen An-

trages aussprechen. Ich kann hiervon auch keine Ausnahme für die Prokuratoren machen.

Bezeichnet man mit diesem Ausdrucke die Prokuratoren des schriftlichen Prozesses, so beruht deren ganze Existenz eben auf dem Systeme der geschlossenen Zahl. Ist diese beseitigt, so fällt auch jeder sachliche Grund für die Beibehaltung der Prokuratoren weg; oder man müßte denn das Gebührenwesen der Expeditionsstube für den eigentlichen Kern und den Schwerpunkt der Rechtspflegeordnung erklären wollen. Begreift man aber unter jenem Ausdrucke die Anwälte des neuen Verfahrens, so mag es sich zwar rechtfertigen, wenn man das Recht auf die Anwaltschaft an die Bedingung knüpft, daß der Betreffende schon eine (gesetzlich festzustellende) Frist als Advokat untadelhaft praktisirt habe. Indem nämlich das mündliche Verfahren die Prozeßinstruktion in die Hände der Anwälte legt, gestattet es diesen einerseits einen so unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung der Gerichte und überträgt es denselben andererseits in ihrer Stellung zu den Parteien eine so erhebliche Verantwortung, daß man nicht ohne Grund von ihnen besondere Garantieen fordern mag.

Allein dies wäre keine eigentliche Ausnahme von dem Grundsatze der Freigebung, sondern nur eine Verstärkung des Qualifikationsnachweises.

Eine wahre Ausnahme kann sich aber aus der Gerichtsverfassung ergeben. Ein Staat, welcher die Kollegialgerichte als Regel eingeführt hat, wird darum die Einzelrichter noch nicht ganz entbehren können. Er wird aber die Zuständigkeit derselben auf Bagatellsachen und gewisse Arten von Rechtsstreitigkeiten beschränken und es nicht dulden wollen, daß die von ihm zum Besten Aller verordnete Kompetenzbegrenzung im Interesse Einzelner — besonders der Advokaten — gestört werde. Dies zu hindern, hat er aber nur zwei Mittel, entweder den Einfluß der Privatwillkür auf die richterliche Kompetenz einzuschränken, oder aber die Niederlassung von Advokaten an den Sitzen der Einzelgerichte von seiner Erlaubniß abhängig zu machen.

IV. Der Antrag des Herrn Eberty ist ohne Zweifel von dem Wunsche diktirt, der Deutschen Advokatur in der Wiederherstellung ihres Ansehens zu Hülfe zu kommen. So dankbar die Anwaltschaft dies Bestreben zu acceptiren hat, zumal wenn es ihr aus dem Schooße des Richterstandes entgegenkommt, so muß doch bemerkt werden, daß die bloße Freigebung der Advokatur allein die Erreichung dieses Ziels noch nicht ermöglicht.

Abgesehen davon, daß nach dem vorhin Gesagten auch die allgemeinen politischen Verhältnisse direkt bestimmend einwirken, muß auf dem speciellen Gebiete der Gerichtsorganisation zu der Freigebung, d. h. zu der freien Bewegung der Standesgenossen innerhalb ihres Berufes, auch noch die Eman-

cipation des Berufes ſelbſt hinzutreten. Ich meine die Emancipation von der Superiorität des Richterſtandes.

Es ſeien mir auch über dieſen Punkt, obwohl er ſtreng genommen nicht in den Bereich des Eberty'ſchen Antrages fällt, einige kurze Andeutungen geſtattet. Der Advokat iſt öfter in der Lage, dem Richter mit empfindlicher Kritik gegenüber treten zu müſſen; man verlangt von ihm mit allem Recht, daß er dies vorkommenden Falls ohne Furcht und Rückſicht thue. Man muß ihn daher auch zum Richter völlig unabhängig ſtellen, und daß dies ſo ſei, auch nach außen hin zur Geltung bringen.

Der Engliſche Richter redet den Advokaten offiziell mit den Worten „my brother“ an, und der Franzöſiſche Präſident erſucht ihn, vor dem mit entblößtem Haupte verſammelten Publikum bei Beginn der Verhandlung ſich zu bedecken.

Das ſind zwar Aeußerlichkeiten, aber es äußert ſich darin ein vollberechtigter Gedanke.

In den weitaus meiſten Staaten Deutſchlands hat man dieſen Gedanken noch nicht erkannt, ihm wenigſtens keine Folge gegeben, ja in einigen ſind die Advokaten den Gerichten noch heute förmlich ſubordinirt.

Dies hat die Würde und das Anſehen des Standes mehr als vieles Andere beeinträchtigt; die Würde, weil ſich aus untergeordneter Stellung unfehlbar auch eine ſubalterne Geſinnung entwickelt; das Anſehen, weil das Volk — zumal das Deutſche — den Maßſtab für die ſociale Rangſchätzung der Advokatur in deren Verhältniß zum richterlichen Amte zu ſuchen pflegt.

Die Mittel zur Abhülfe liegen nahe.

Zunächſt vollzieht ſich die von mir gewünſchte Emancipation thatſächlich ſchon durch das öffentlich-mündliche Verfahren. Der ganze Apparat deſſelben wirkt coordinirend, rückt ſogar — dramatiſch wenigſtens — die Thätigkeit des Anwalts in den Vordergrund und giebt jedenfalls der Partei Gelegenheit, ſich von der Pflichttreue und dem Kraftaufwande ihres Vertreters aus unmittelbarer Wahrnehmung zu überzeugen.

Sodann iſt aus den Taxordnungen die nach dem Umfange oder gar nach dem inneren Werthe der gelieferten Arbeiten bewegliche Skala zu beſeitigen. Das geſetzliche Honorar des Advokaten (von dem vertragsmäßigen iſt hier nicht die Rede) muß nach dem Werthe des Streitgegenſtandes abgeſtuft, für die einzelnen Prozeßhandlungen unabänderlich feſtſtehen und alles richterliche Ermeſſen hierunter gänzlich ausgeſchloſſen ſein. Das Gegentheil führt auf beiden Seiten zu falſchen Vorſtellungen, eintretenden Falles auch zu falſchem Betragen.

Und endlich muß der Staat die ihm über die dienſtliche und außerdienſtliche Führung der Advokaten zuſtehende Disziplinargewalt von den Gerichten auf

die Anwaltskammern als auf Behörden übertragen, welche aus dem **gremio** der Advokaten ſelbſt gewählt werden. Dies iſt außerordentlich wichtig.

Der weiteren Begründung und Ausführung dieſer Poſtulate muß ich mich hier zu meinem Bedauern enthalten. Wenn indeſſen der Deutſche Juriſtentag die Hannöverſchen Gerichtsverfaſſungs- und Prozeß-Geſetze ſchon mehrfach zum Gegenſtande ſeiner Verhandlungen gemacht hat, ſo darf ich die Aufmerkſamkeit der Mitglieder auch namentlich auf die hier in Frage kommenden Parteien derſelben hinlenken.

V. Herr Eberty hat ſeinem Antrage noch die Nachfüge gegeben, daß das Notariat mit der Advokatur nicht vereinbar ſei, und auch hierüber iſt von mir ein Gutachten gefordert. Ich ſollte indeſſen meinen, daß der Deutſche Juriſtentag über dieſen Punkt füglich zur Tagesordnung ſchreiten könnte. An ſich untergeordneter Natur, geſtattet er kaum eine prinzipielle Behandlung. Auf dem Felde der ſtreitigen Gerichtsbarkeit iſt das Richteramt mit der Advokatur ohne Zweifel unverträglich, und die Einrichtung, wonach hie und da Advokaten gleichzeitig als Stadtrichter, Patrimonialgerichtshalter u. ſ. w. fungiren, unbedingt verwerflich. Allein die **jurisdictio voluntaria** iſt ein neutrales Gebiet, und es ſcheint mir durchaus Sache lokaler Regelung zu ſein, ob man ſie ausſchließlich den Gerichten überweiſen, oder auch die Advokaten zulaſſen, oder ob man behufs ihrer Verwaltung eine eigene Klaſſe von Offizianten bilden will. Feſtzuhalten iſt meines Erachtens nur zweierlei: einmal, daß auch die freiwillige Gerichtsbarkeit — im großen Ganzen wenigſtens — rechtsverſtändiger Leitung übertragen werden muß, und ſodann, daß Niemand in einer Sache als Notar fungiren ſoll, in welcher er bereits als Advokat thätig geweſen iſt.

№ 4.

Gutachten über den Antrag des Stadtgerichtsraths Dr. Eberty zu Berlin:

„III. Der Perſonal-Arreſt wegen Schulden findet

a) in Wechſelſachen,

b) wegen verweigerter Offenlegung des Vermögens,

c) ſonſt nur bei nachgewieſenem Betruge

ſtatt.“

A. Gutachten des Rechtsanwalts Calm in Bernburg.

Der Eberty'ſche Antrag berührt einen ſehr wunden Fleck des Civilprozeſſes. Seitdem die konſtituirende Verſammlung in Frankreich am 9. März 1793 mit ſtürmiſcher Haſt unmittelbar nach Creirung des Revolutions-Tribunals auf die Anträge Danton's und André's die völlige Abolition der contrainte par corps pour dettes dekretirt hatte — haben bis zu dieſer Stunde Männer der Wiſſenſchaft und Praxis die Frage über die Zuläſſigkeit der Schuldhaft vom moraliſch-philoſophiſchen, ſtaats- und privatrechtlichen, volkswirthſchaftlichen und internationalrechtlichen Geſichtspunkte aus eindringlich geprüft, in Büchern und Abhandlungen ihre Anſichten niedergelegt, andere haben dieſelben, oft nicht ohne Leidenſchaft und bittere Ironie, in den Parlamenten und Kammern vertheidigt.

Wie dieſes Exekutionsmittel in Frankreich ſchon drei Wochen nach ſeiner Abſchaffung für Forderungen des Staates an die Rechnungsbeamten wieder eingeführt und auf vielfache Klagen der Kaufleute und unter deren Einfluſſe durch Beſchluß vom 14. März 1797 und durch die Geſetze vom 4. und 23. April 1798, durch den Code civil vom 2. März 1804 und die Geſetze vom 24. Auguſt 1804 und 10. September 1807 mit geſteigerter Härte, namentlich gegen Ausländer wiederhergeſtellt wurde, ſo hat auch die im Jahre 1848 durch die proviſoriſche Regierung erfolgte Aufhebung nur ein kurzes Daſein gefriſtet und blos in wenigen Beſtimmungen, wie in der Skala der Zeitbeſtimmungen, für die Haft den ausführlichen Vorſchriften des Geſetzes vom 17. April 1832 derogirt.

In England ſcheiterten im Jahre 1835 die eifrigen Bemühungen Campbell's und ſeiner Geſinnungsgenoſſen für die möglichſte Beſeitigung der Schuldhaft an der durch politiſche Ereigniſſe herbeigeführten Auflöſung des Parlaments.

In Deutſchland bieten namentlich die Sächſiſchen Kammerverhandlungen aus den Jahren 1842 bis 1845 viele lehrreiche Momente für unſere Frage dar und gewähren zugleich die intereſſante Erſcheinung, daß bedeutende Kauf-

leute und Induſtrielle unter den Abgeordneten zu den unbedingten Gegnern der Schuldhaft zählen.

Wenn in der Deutſchen Reichsverſammlung der Antrag Nauwerck's: „die Schuldhaft findet nicht mehr ſtatt“ weder Theilnahme noch eine eigentliche Debatte fand, ſo lag das nicht etwa in einer Verkennung ſeiner Wichtigkeit, ſondern in der ungeeigneten, weil unvorbereiteten Hereinziehung einer civilprozeſſualiſchen Maßregel in den über die Freiheit und Unverletzlichkeit der Perſon im kriminal- und polizeirechtlichen Gebiete handelnden §. 7. (§. 8.) der Deutſchen Grundrechte.

Es muß ferner davon Akt genommen werden, daß in den Reihen der Vertheidiger der Schuldhaft Männer der bewährteſten Humanität ſich befinden, während Niemand die Gegner derſelben philantropiſcher Schwärmerei zeihen wird, wenn er unter ihnen Richtern und Anwälten, Staatsmännern und Regierungsbeamten von erprobter Praxis begegnet. In Deutſchland gebührt unſerm Mittermaier das Verdienſt, vor mehr als dreißig Jahren mit dem an ihm zu bewundernden reichen Ueberblicke des Deutſch- und fremdrechtlichen Materials ſeine Ueberzeugung von der Erfolgloſigkeit und Gefährlichkeit des Perſonalarreſtes in den meiſten Fällen dargelegt zu haben, eine Anſicht, der er auch in ſpäteren Abhandlungen treu geblieben iſt.

So iſt es denn dahin gekommen, daß es heute ſchwer ſein dürfte, für oder gegen dieſe Inſtitution eine Anſicht zu entwickeln, die nicht ſchon in den Reden, Berichten und Gutachten der geſetzgebenden Verſammlungen, in Motiven der Geſetzesentwürfe und Civilprozeßordnungen, in Büchern und Zeitſchriften ſich geltend gemacht oder doch ausgeſprochen hätte.

Für die Deutſchen Staaten bleibt nur der eine, nicht genug zu beklagende Uebelſtand übrig, daß bei der wahrhaft erſchreckenden Buntſcheckigkeit der partikularrechtlichen Beſtimmungen über unſeren Gegenſtand diejenige Stimme ſich noch nicht hat hören laſſen, welche allein in letzter Inſtanz den Streit zu ſchlichten haben wird, die Statiſtik. Ueber die wichtigſten Fragen tappen wir hier noch im Dunkeln.

Das Verhältniß der Arreſtationen bei Civilſchulden zu denen im Handel und kaufmänniſchen Verkehr, wie zu denen bei öffentlichen Abgaben, Gerichtskoſten und Geldſtrafen, der moraliſche Einfluß der Perſonalhaft auf die Familie und die Angehörigen des Schuldners, die volkswirthſchaftliche Frage über die Einbuße der Geſellſchaft an der Arbeitskraft der Verhafteten und an unfruchtbaren Arreſtkoſten, über die Nothwendigkeit dieſes Exekutionsmittels für den Kredit und über die Anzahl ſimulirter Wechſel und Verſchreibungen unter der Wechſelklauſel behufs Ermöglichung der ſonſt unzuläſſigen Haft — die Stellung des Wuchers und der geſchäftliche Charakter, der Stand, Rang, das Geſchlecht und Alter der Gläubiger und Schuldner, das Verhältniß im Kon-

tingent der einzelnen Staaten und Provinzen nach dem Volksgeiſte, dem induſtriellen und kommerziellen Charakter derſelben, der Städte zu den Landbewohnern, der Hauptſtädte wieder zu den Provinzialſtädten, die Wirkſamkeit der unendlich verſchiedenen Haftdauer und der noch verſchiedenern perſönlichen Exemtionen, die Koſten der Haft für die Gläubiger und der Gefängniſſe für den Staat, die Durchſchnittsſummen der Verhaftungen in Zeiten des Friedens und belebten Geſchäftsverkehrs zu denen bewegten politiſchen Umſchwungs und allgemeiner Landeskalamitäten, der Nachweis über die ſittliche Korruption durch das an vielen Orten noch beſtehende Zuſammenſein mit Straf- oder Unterſuchungs-Gefangenen jeder Art, die Frage über die Wirkung des Müßiggangs auf die Arbeitstüchtigkeit des Verhafteten, die Eruirung der Haftgründe in der Perſon des Schuldners nach der Seite des Leichtſinns, des Betrugs und des Unglücks, und aus dem Charakter der einzelnen Rechtsverhältniſſe, jenachdem ſie ein Summenverſprechen, Handlungen, Unterlaſſungen u. dgl. mehr involviren, die Vergleichung der Anzahl der Falliſſemente und Güterabtretungen zur Schuldhaft, ſowie eine Erörterung ihrer etwaigen Wechſelbeziehungen, eine Vergleichung der Länder des Dotalſyſtems und der Gütergemeinſchaft, ſtraffer und laxer Mobiliar-Exekutions- und Subhaſtations-Ordnungen, der gütlichen Arrangements zwiſchen Gläubigern und Inhaftaten, der wirklichen Zahlungen und der reſultatloſen Entlaſſungen, des Nutzens oder Schadens öffentlicher oder privater Wohlthätigkeit für Schuldgefangene, der Anzahl von Urtheilen in Civil- und Handelsſachen zu der Maſſe der erfolgten Verhaftungen mit Bezugnahme auf den von Vielen hervorgehobenen Geſichtspunkt der Wirkung der Furcht vor Perſonalhaft, des täglichen Alimentenſatzes zu den Preiſen der Lebensmittel und den Anforderungen der Sanität, der ſucceſſiven zur einmaligen befreienden, der primitiven und ſubſidiären Haft, der ſimultanen und ſucceſſiven oder der gänzlich ausgeſchloſſenen Mobiliar-Exekution, der Rückfälligkeit entlaſſener Gefangener, der Anzahl der Manifeſtations- und Ejurationseide unter den Meineiden — alle dieſe Fragen, deren Erſchöpfung der enge Rahmen eines Gutachtens verbietet, kann auch nur die Statiſtik beantworten. Sie allein hat den Fürſprechern oder Gegnern der Perſonalhaft die eigentlichen Waffen zu reichen, deren dieſe bei allen Debatten und Deduktionen ſo weſentlich bisher entbehrten, daß die angebliche Utilitätsrückſicht ſelbſt grundſätzliche Feinde der Schuldhaft zn ihren legislatoriſchen Fürſprechern geſtempelt hat. Denn ein eigentlicher Gönner dieſes äußerſten Exekutionsmittels iſt wahrlich nicht mehr zu finden, und es charakteriſirt daſſelbe ſo recht und giebt die eigentliche Stimmung wieder, wenn ein einflußreicher Gegner der Aufhebung dieſes „nothwendigen Uebels“ in der erſten Sächſiſchen Kammer erklärte:

„Der Urſprung des Schuldarreſtes ſcheint mir in der That kein anderer zu ſein, als daß er ein Ueberreſt und Surrogat der ehemaligen Schuldknechtſchaft iſt, bei welchem oft Rache und unreine Motive mitwirken.

Durch dieſe der Freiheit ſo nachtheilige Maßregel werden Eltern, Ehegatten, Freunde und Kinder gezwungen, für den Schuldner zu zahlen, ſie iſt eine geſetzliche Erpreſſung, der ich nicht das Wort reden kann."

Da die allgemeinen Gründe für und wider die Perſonalhaft, welche ſich in den beiden Parömieen wiederfinden: „**Qui non habet in aere, luat in corpore**" und „der Kerker quält, aber er zahlt nicht", ſo wenig hierher gehören, als eine rechtsgeſchichtliche Erörterung der Entſtehung und der Fortbildung dieſes Inſtituts, ſo wende ich mich ſofort zu dem Eberty'ſchen Antrage.

Derſelbe lautet:

I. Die Perſonalhaft wegen Schulden findet ſtatt:

a) in Wechſelſachen.

An und für ſich iſt kein Grund zu erſehn, warum Wechſelſchulden vor andern durch Perſonalhaft begünſtigt ſein ſollen. Dazu kommt noch, daß dieſe nur in wenigen Deutſchen Staaten (wie z. B. Bayern, Hamburg) eine ſubſidiäre und beſchränkte Anwendung findet, während in den übrigen, namentlich ſeit Einführung der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung, der im Römiſchen und alten Deutſchen Rechte bei faſt allen Verbindlichkeiten feſtgehaltene Geſichtspunkt, daß die Perſon des Schuldners unmittelbar, reſp. daß er mit ſeiner Freiheit ſofort für die Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten hafte, geſetzlich ſanktionirt worden iſt.

Zu der Ausdehnung der Wechſelhaft hat die durch die neuere Theorie längſt verworfene Anſicht beigetragen, daß Wechſelhaft und Wechſelſtrenge identiſch ſeien. Beide decken ſich aber ſo wenig, daß Niemand zwiſchen Ungariſchen Wechſeln und denen anderer Länder einen inneren Unterſchied finden wird, obwohl dort wie in Genf die Wechſelhaft aufgehoben iſt.

Man wird eine materielle und prozeſſualiſche Wechſelſtrenge, welche die Einrede der Kompenſation, der nicht gezahlten Valuta ausſchließt, möglichſt beſchleunigtes Verfahren vorſchreibt, Rechtsmitteln die Suspenſivkraft nimmt, Widerklagen gar nicht und Einreden nur bei augenblicklicher Liquidität der Beweismittel geſtattet, ſelbſt den letztern Eideszuſchiebung und ſofort ſiſtirbare Zeugen nicht gleichſtellt, ohne Gefährdung des ganzen Wechſelinſtituts ſo wenig entbehren können, wie die möglichſte Wahrung der Formen — aber was die Wechſelhaft anlangt, ſo kann man Baumeiſter in Hamburg nur beipflichten, wenn er ſie eine „Pferdekur gegen die angeblich eingeriſſene Un-

ſitte der Nichtzahlung von Wechſeln" nennt. Wenn die Freiheit der Perſon ein unveräußerliches Gut iſt, wie Leben und Ehre, ſo daß man den Carpzov'ſchen Satz: „Niemand iſt Herr ſeiner Glieder" unbedingt abwehren muß, ſo iſt es irrationell, im angeblichen, bisher nicht erwieſenen Intereſſe des Kredits und Verkehrs die Verpfändung der Perſon, gleichſam die Begründung einer modifizirten Schuldknechtſchaft zu geſtatten. Der Zweck heiligt die Mittel nicht und durch die Acceptation der Verzichtleiſtung auf ein unveräußerliches Recht entſteht kein Kontrakt.

Die Wechſelhaft iſt aber um ſo gefährlicher geworden, als die Ausdehnung der Wechſelfähigkeit ihr ein täglich größeres Kontingent zuführt, Wucher und unredliche Geſchäfte ſich vielſeitig dahinter verſtecken und ſelbſt in manchen Deutſchen Ländern der Konkurs ohne Einfluß geblieben iſt, ſo daß die widerſinnige Erſcheinung ſich zeigt, daß Jemand, deſſen Zahlungsunfähigkeit zu Tage liegt, durch das Uebel der Haft gezwungen werden ſoll, zum Nachtheile aller übrigen Gläubiger einen Einzelnen zu befriedigen und dieſen dadurch zum Theilnehmer einer widerrechtlichen Handlung zu machen. Die Wechſelhaft iſt außerdem ſeit jüngſter Zeit auch deshalb ein um ſo größeres Uebel geworden, als daneben eine gleichzeitige Exekution in das Vermögen des Schuldners geſtattet iſt, während doch in England, deſſen übergroßer Mißbrauch der Schuldhaft notoriſch geworden iſt, der „Leib das Gut ſchützt", ſo daß nicht einmal eine ſucceſſive, geſchweige denn eine ſimultane Mobiliarexekution dort erlaubt iſt, gleichwie auch nach Römiſchem Rechte derjenige Gläubiger, welcher die prätoriſche Vermögensexekution gewählt hatte, auch wenn dieſe völlig reſultatlos geblieben war, zur civilrechtlichen Exekution gegen die Perſon nie wieder zurückgreifen konnte. Man hat ſogar in Sachſen die Zufügung der Wechſelklauſel bei Gelöbniſſen von Geldzahlungen in allen Kontrakten erlaubt, alſo die vorausgehende Ueberweiſung unter die Wechſelhaft außerordentlich erweitert, obwohl in dieſem Lande die durch die constitutio 21 P. II. vom Jahre 1572 zugelaſſene vertragsmäßige Unterwerfung unter die Schuldhaft ſchon im Jahre 1622 wieder völlig vergeſſen war. Dennoch wird ein einzelnes Volk die freiwillige Submiſſion unter die Schuldhaft, welche die Wechſelverbindlichkeit noch heute wie ihr Schatten begleitet, ohne Gefahr nicht einſeitig aufheben können, weil der Wechſel der ganzen Handelswelt angehört, die Grenzen der Länder und ſelbſt der Welttheile überſpringt, ſo daß es bei der großen Bedenklichkeit ungeſtümen geſetzgeberiſchen Vorſchreitens gegen Handelsgewohnheiten und gegen die Anſichten der Kaufleute allein von der Uebereinſtimmung der Handelsvertreter unter den Kulturvölkern ſelbſt abhängen wird, ob der Ausſpruch Lafitte's ſich realiſiren läßt:

„Die Bedürfniſſe des Handels verlangen die Perſonalhaft nicht, ſie

dient nur dem Wucher gegen unglückliche Familienväter nud leichtsinnige Jünglinge. Der Handel, der Alles civiliſirt, hat nicht nöthig ſeiner Sicherheit halber, zu Maßregeln zu greifen, welche die Zeiten der größten Barbarei zurückrufen."

II. Steht der Antrag sub a auf gemeinrechtlichem Boden, ſo verläßt er denſelben in den beiden folgenden Punkten sub b und c. Für die Länder des gemeinen Prozeſſes, in welchen die aus dem römiſchrechtlichen Verbote des eigenmächtigen Ergreifens und Feſthaltens der Schuldner und ihrer Angehörigen erweiterte Regel des Kanoniſchen Rechts: „ut liber homo pro debito non teneatur" durch Uſualinterpretation die Schuldhaft bis auf vereinzelte Spuren (Wechſel, Studenten) verdrängt hat, würden die Eberty'ſchen Poſitionen nicht als eine Beſchränkung des Inſtituts zu begrüßen ſein, ſondern deſſen völliger Wiedereinführung gleich ſtehn. Es hat ſich aber in den maßgebenden Kreiſen dieſer Staaten ein Wunſch nach dem Wiederaufleben der Schuldhaft meines Wiſſens bisher nicht im geringſten geäußert. Auch Länder mit beſondern Prozeßordnungen haben theils jüngſt den Perſonalarreſt faſt gänzlich beſeitigt, wie Meiningen durch das Geſetz vom 17. Juli 1862, theils zur Erweiterung der ſeit länger als hundert Jahren beſtehenden Beſchränkungen keine Veranlaſſung gehabt, wie Bayern. Es ſchweben alſo dem Herrn Antragſteller wohl nur die Beſtimmungen Preußiſcher, Sächſiſcher und anderer Exekutionsordnungen vor.

Und von dieſem partikularen Standpunkte aus muß man es billigen, wenn Herr Eberty die Schuldhaft durch das Wort nur im Satze c, welches eine beſſere Redaktion ſofort in die allgemeinen Eingangsworte ſetzen wird,

1) bei Handlungen und Unterlaſſungen gänzlich beſeitigt wiſſen will. Das Römiſche Recht giebt für die Exekution derartiger Leiſtungen (facere, non facere) nicht den geringſten Anhalt, indem es immer die Verurtheilung in Geld vorſchreibt. Es iſt dabei von einem richtigen Takte geleitet worden. Denn iſt es nicht ein Widerſpruch und erfahrungsmäßig unwirkſam, eine nur vom Willen des Leiſtenden abhängige, ſo zu ſagen nicht fungible Handlung, das Drama eines Dichters, das Bild eines Künſtlers, durch den Kerker erzwingen zu wollen, unbekümmert darum, daß die Seele der Dichtung und der Genius des Bildes, wenn anders ſie noch nicht entflohen ſind, gewiß nicht mit ins Gefängniß ziehn? Und müßte man nicht konſequenterweiſe denjenigen in infinitum ſitzen laſſen, den weder Urtheil noch Geldſtrafe von einer Servitutſtörung abhalten? Oder ſoll richterliche Willkür hier über die Dauer ent-

ſcheiden, da das Geſetz unmöglich alle Einzelfälle vorher beſtimmen kann?

Freilich iſt es richtig, daß die Kautionen und Geldſtrafen oft ebenſowenig als die Koſten der durch Dritte bewirkten Arbeiten, oder das durch **juramentum in litem** feſtzuſtellende Intereſſe einziehbar ſein werden, aber man muß in ſolchen Fällen dem Gläubiger wie bei Civil- und Handelsſchulden, die gleichfalls im allgemeinen nach dem Eberty'ſchen Antrage zur Kaptur nicht führen ſollen, lieber ein „**habeat sibi**“ zurufen, als daß man geſetzlich eine Maßregel ſtatuirt, welche oft in eine wahre Tortur ausartet, das Unglück nicht minder ſtraft als den böſen Willen, den Schuldner nach der herrſchenden Volksanſicht erniedrigt, den Handel entehrt, ſtatt ihn ſchützt, übertriebenes Vertrauen und waghalſige Spekulationen eher provocirt als dämpft, in vielen Fällen ganz reſultatlos nur die Koſten und damit des Gläubigers Bitterkeit und Rache mehrt, das Mittel zur Befriedigung dem Schuldner raubt, den Menſchen zur Sache herabwürdigt, dem Grunde nach auf der Präſumtion beruht: der Schuldner könne und wolle nicht; welche das erreichen will, was oft nur die Freiheit vollbringen kann und endlich zuweilen, wie z. B. bei dem im Königreich Sachſen ſeit dem Jahre 1831 aufgehobenen Schuldthurmsprozeß, den Charakter einer reinen Strafe angenommen hat.

2) Es folgt ferner aus der Faſſung des Antrages, daß bei fiskaliſchen Forderungen: Steuern, Abgaben und Geldſtrafen der Perſonalarreſt nicht einzutreten hat. Selbſt wenn man bei Privatſchulden die Haft zuließe, erheiſcht es die ſittliche Stellung und Aufgabe des Staates, daß Forderungen deſſelben an ſeine Angehörigen nicht zu einem Exekutionsmittel führen, welches der Würde des Menſchen nahe tritt und in der Perſon des Staatsbürgers dem Staate ſelbſt Eintrag thut.

Die Römer, welche ſchon in der frühſten Zeit bei Staatseinkünften und einigen andern öffentlichen Forderungen eine **pignoris capio** zugelaſſen hatten, während ihnen bei Privatſchulden ein ſolcher direkter Eingriff in das Vermögen des Schuldners als unciviliſtiſch und mit der Freiheit eines Staatsbürgers unvereinbar erſchien, ließen zwar ſpäter den Perſonalarreſt bei Steuerſchulden und ſonſtigen Forderungen des Fiskus zu, ſelbſt in Egypten, wo ſie doch ſonſt die ſeit uralter Zeit beſtehende Aufhebung jeder Schuldhaft reſpektirten, wie ein Edikt des Präfekten Tiberius Julius Alexander aus der Zeit des Kaiſers Galba zeigt — aber Conſtantin I. und

Digitized by Google

Juſtinian verboten den Carcer bei Steuererhebungen und fiskaliſchen Schulden. Bei andern Völkern wurde freilich der Perſonalarreſt ſpäter gerade hinſichtlich der fiskaliſchen Forderungen ausnahmsweiſe zugelaſſen, und ſelbſt die Lehrbücher des gemeinen Prozeſſes kennen wenigſtens noch eine Einlegung der Wache (Preſſer) **in exigendis tributis et vectigalibus publicis.** Es liegt aber wohl im Geiſte der Humanität unſerer Zeit, bei allen öffentlichen Forderungen zu den Beſtimmungen jener Römiſchen Kaiſer zurückzukehren. So kann man es gewiß nur billigen, daß in Preußen wegen Gerichtskoſten kein Perſonalarreſt verfügt werden ſoll, während die prozeſſualiſche Beſtimmung im Königreich Sachſen, daß die Koſten von ſolchen Perſonen, welche das Armenrecht genießen und als muthwillige Litiganten unterlegen ſind, mittelſt Gefängniſſes oder Handarbeiten beizutreiben ſeien, gewiß keine Nachahmung verdient.

Obwohl der Eberty'ſche Antrag nur auf die Haftvollſtreckung als Exekutionsmittel ſich bezieht, was zur Vermeidung von Mißverſtändniſſen in den Einleitungsworten beſonders ausgedrückt zu werden verdient, ſo dürfte doch mit einigen Worten

3) der Perſonalhaft als Sicherungsmittel zu gedenken ſein. Sie wird namentlich gegen Ausländer angewandt, wenn der Gläubiger darthun kann, daß er von der kompetenten Gerichtsobrigkeit ſeines Schuldners das Seinige gar nicht oder doch nur mit Beſchwerniſſen erlangen kann. Muß man auch ſolche Repreſſalien ihrem innern Grunde nach mißbilligen, und verfehlen ſie ſehr oft ihren Zweck, ſo wird es doch noch lange währen, ehe man ihrer entbehren kann. Auch hier würde nur eine internationale Uebereinkunft über gegenſeitige Vollſtreckbarkeit der Erkenntniſſe eine endliche Abhilfe gewähren. Wenn Prozeßrechtslehrer, wie z. B. Heffter, die Anſicht aufgeſtellt haben, daß in einem Deutſchen Bundesſtaate ein ſolcher Arreſt gegen den Angehörigen eines andern Bundesſtaates nicht mehr zuzulaſſen ſein möchte, ſo entbehrt dieſe Meinnng poſitiver Beſtimmung, da der Deutſche Bund nur eine politiſche Bedeutung hat. Wohl aber wäre es endlich an der Zeit, daß dem vom Deutſchen Juriſtentage auf den Antrag des Advokaten Dr. Mayerſohn in Aſchaffenburg ausgeſprochenen Bedürfniſſe „des baldigen Erlaſſes eines für alle Deutſchen Staaten geltenden Geſetzes über die gegenſeitige Vollſtreckbarkeit der rechtskräftigen Civilerkenntniſſe“ in nächſter Zeit abgeholfen werde. Bis jetzt bietet hierin nur Naſſau ein nachahmungswerthes Beiſpiel, während einige andere

Deutſche Staaten durch Konventionen ſich einen nothdürftigen Ausweg geſchaffen haben. Endlich ſei noch der in manchen Deutſchen Prozeßgeſetzen erwähnten

4) ſo zu nennenden Arbeitshaft Erwähnung gethan, wonach der Schuldner im Gefängniſſe angehalten werden ſoll, durch Arbeit oder Anſtrengung ſeiner körperlichen und geiſtigen Kräfte dem Gläubiger Befriedigung zu verſchaffen. Von ihr gilt, was Koch (Preuß. Civilp.) von der Exekution durch Arbeit überhaupt ſagt, daß ſie „bei den heutigen Zuſtänden unanwendbar ſei, weil das Zwangsmittel gegen den widerwilligen Schuldner fehlt, und daß ſie ebenſo erfolglos als ungebräuchlich geworden iſt."

5) Nach dieſen Erörterungen bemerke ich zu positio

b. „Wegen verweigerter Offenlegung des Vermögens:"

Zunächſt iſt darauf hinzuweiſen, daß ein Gläubiger mit der bloßen Offenlegung, ſofern es ſich nicht um beſtimmte Sachen handelt, ſich zumeiſt nicht begnügen, ſondern die eidliche Erhärtung des Verzeichniſſes verlangen wird, ſo daß es wohl eigentlich heißen müßte:

„Wegen verweigerter Offenlegung des Vermögens und deren eidlicher Erhärtung."

Selbſt prinzipielle Gegner der Schuldhaft, wie Bayle-Mouillard in ſeiner gekrönten Preisſchrift de l'emprisonnement pour dettes, Campbell u. A. m. wollen dieſelbe für dieſen Fall wie en cas du dol ou de la fraude als ultima ratio des Kredites zulaſſen.

Die Preußiſche Exekutionsordnung legt ſolches Gewicht auf den Offenbarungseid, daß nicht einmal Beamte und Militairperſonen, welche ſeiner Ableiſtung ſich weigern, der bis zu einem Jahre vollſtreckbaren Haft ſich entziehn können, ohne daß jenes Geſetz andererſeits zu der humanen Beſtimmung der Deſſau-Cöthenſchen Prozeßordnung käme, wonach die Leiſtung dieſes Eides, wofern er nicht auf beſtimmte Sachen oder Gattungen gerichtet iſt, die Exekution durch Perſonalarreſt ausſchließt. Im Gegentheile verlangen noch manche Preußiſche Gerichte, wie auch die Praxis in einigen Ländern des Sächſiſchen Rechts, die Leiſtung des Manifeſtationseides vor jedem Antrage auf Perſonalarreſt, während die meiſten übrigen die entgegengeſetzte Praxis befolgen. Nach dem Sächſiſchen Exekutionsgeſetze vom 28. Februar 1838 würde jener Fall unter die im §. 71 normirte Widerſetzlichkeit zu ſubſumiren ſein, welche freilich immer eine vorausgehende Verurtheilung vorausſetzt. Es ſoll ſogar dort nach Biener's Zeugniß derjenige, welcher den Manifeſtationseid verweigert und der Verheimlichung pfändbarer Objekte verdächtig iſt, eine kriminelle Verfolgung wegen Betruges (als decoctor dolosus) zu gewärtigen haben, eine Vorſchrift, welche Wetzell auch

auf den gemeinen Civilprozeß ausdehnt, der dieſen Eid als Beweismittel und bei der Unmöglichkeit eines Rechtsnachtheils im Falle ſeiner Verweigerung die Anwendung von Disciplinarſtrafen zuläßt. Auch Hannover kennt Gefängnißzwang bei verweigertem Offenbarungseid. Und in der That iſt die Vermuthung dringend nahe gelegt, daß derjenige Schuldner unredliche Abſichten verfolgt oder doloſe Handlungen verdecken will, welcher die eidliche Offenlegung ſeines Vermögens verweigert. Dennoch muß ich mich aus folgenden Gründen gegen die Statuirung dieſer Ausnahmebeſtimmung erklären:

a) Es liegt auch beim Manifeſtationseid — wie beim Kautions- und Homagialeid, bei der Stellung einer Kaution u. dgl. m. nur eine Handlung vor, bei welcher der Herr Antragſteller doch die Perſonalexekution überhaupt ausſchließt. Die exceptionelle Strenge, welche für den Manifeſtationseid gewünſcht wird, iſt nun aber bedeutungslos, wenn der Schuldner bei ſeiner Weigerung beharrt und ſo durch ſeinen Widerſtand das geſetzliche Coactionsmittel überwindend, mit dem Ablauf der beſtimmten Dauer der Haft für immer vor ähnlichen Maßregeln ſicher ſein wird.

   Freilich haben wir noch Deutſche Staaten, in welchen der Schuldner bis zur Befriedigung des Gläubigers, alſo ad dies vitae incarcerirt bleibt, gleichwie in einigen Aſcendenten gegen Deſcendenten und umgekehrt, Blutsverwandte und Verſchwägerte gegen einander, Frauen gegen Ehemänner (z. B. wegen Alimente) Perſonalhaft vollſtrecken laſſen, aber keine Prozeßordnung unſerer Tage wird ſolche Inſtitutionen recipiren mögen.

b) Es artet jene Ausnahme leicht zu einem Erpreſſungsmittel aus, da ſich wohl Verhältniſſe denken laſſen, in welchen der Schuldner weder ſein Vermögen offen legen kann, ohne ſich und nahe Perſonen an Ehre und Gut zu gefährden, noch den Eid zu leiſten vermag, ohne zum Verbrecher herabzuſinken. (Z. B. er iſt Nießbräucher einer Kapitalforderung ſeiner Ehefrau, für welche ſolche als Abfindungsſumme für ein vor der Ehe begangenes, von keinem ihrer Kinder und Bekannten bisher in Erfahrung gebrachtes Stuprum konſtituirt war, oder er hat eine Forderung an ſeinen Sohn, welche er, um dieſen nicht zu ruiniren, nur in mäßigen Raten beitreibt, jetzt aber der ganzen Strenge des Gläubigers überweiſen laſſen muß, oder der Schuldner iſt ein Preußiſcher Handelsmann und das von ihm zu legende Manifeſt wieſe nach, daß ſein Aktivvermögen nicht die Hälfte der Schulden deckte, bevor er die neue Verpflichtung einging, wegen deren er jetzt gedrängt wird, ſo zwingt man ihn, ſich entweder ſelbſt wegen einfachen Bankeruts zu denunciren, oder ein

unwahres Verzeichniß aufzuſtellen und zu erhärten, ein Dilemma, das aus moraliſchen Gründen ſicher vermieden werden muß).

c) Manche Deutſche Staaten, wie z. B. Bayern, geben bei Eröffnung des Konkurſes den Gläubigern das Recht, den Manifeſtationseid vom Kridar zu verlangen. Wo die Geſetze nun ſolches bei der **bonorum cessio** und bei Moratorien vorſchreiben, liegt in der Verweigerung dieſer Wohlthaten die rechtliche Folge des verweigerten Eides, aber in dem obigen Falle kann die Strafe der beharrlichen Nichtleiſtung ebenſo wenig einen beſondern Einfluß auf die Perſon des Schuldners ausüben (da er hier faſt immer wegen geſchehener Verſchweigung und Beiſeiteſchaffung ſich kriminell ſtrafbar machen, alſo wohl ſich hüten wird, mit der Wahrheit vorzugehn) noch für die Maſſe von Bedeutung ſein, da erfahrungsmäßig ſelbſt die abgeleiſteten Eide ihr keinen Deut Zuwachs verſchafft haben. Darum enthalten ſich die Gläubiger jetzt faſt durchweg eines ſolchen Antrags.

d) Es iſt immer ein gefährliches Experiment, Perſonen, welche Vermögensobjekte bei Seite geſchafft haben oder blos verſchweigen, die Wahl zwiſchen dem Gefängniſſe und dem Eide zu laſſen. Der Drang der Umſtände und Leichtſinn treiben ihn hier leicht dem Verbrechen in die Arme. Ich verweiſe auf die vielen falſchen Angaben, welche erfahrungsmäßig bei Selbſtſchätzungen behufs Steueranlage und Vermögensmanifeſtationen zur Gewinnung des Bürgerrechts gemacht werden. Zu berückſichtigen bleibt noch, daß die den Manifeſtationseiden inſerirte Verſicherung „der ſpätern Namhaftmachung etwa außer Acht gelaſſener Objekte", welche manche Exekutionsordnungen vorſchreiben, dem Schuldner auf den Fall der Anklage immer die Ausflucht des Irrthums, der Gedächtnißſchwäche garantiren.

e) Es wird das indirekte Zwangsmittel des Würderungseides, der ja in Preußen ſelbſt bei verweigertem Zeugniſſe nach Erſchöpfung aller Zwangsmittel zuläſſig iſt, in manchen Fällen ausreichen, wie ſolches z. B. bei der Manifeſtation beſtimmter Sachen die gemeinrechtliche Praxis bezeugt. Zwecklos wäre das **juramentum in litem** freilich, wenn es ſich nicht blos um *einzelne* beſtimmte Vermögensſtücke, ſondern um das ganze Vermögen handelte.

f) Die Praxis mancher Gerichte und die geſetzlichen Beſtimmungen verſchiedener Länder verlangen die Ausſchwörung des Maniſtationseides *vor* jeder Haftvollſtreckung, außer wohl in Wechſelſachen. Dort alſo keine Haft *ohne* Offenbarungsſchwur, nach Herrn *Eberty* keine Haft *nach* ſolchem Eide. Wenn aber in jenem Falle der

Richter bei wiederholten Haftanträgen von einer neuen eidlichen Manifestation abſieht, es habe denn der Gläubiger ſolche unter Angabe beſtimmter Rechtfertigungsmomente und Thatſachen beantragt und dieſe glaublich gemacht, wie ſoll er ſich in dem Eberty'ſchen Falle bei wiederholten Geſuchen der Gläubiger verhalten? Wenn der Schuldner wegen verweigerter Offenlegung ſeines Vermögens dem A. gegenüber drei, ſechs und zwölf Monate geſeſſen hat, ſoll er dann immer von neuem verhaftet werden, wenn andere Gläubiger dieſelbe nicht erzwingen können?

Während es äußerſt ſelten vorkommt und ſchwer wahrſcheinlich zu machen ſein wird, daß Jemand, der ein unzulängliches Vermögen manifeſtirt hat, bald zu neuem Vermögen gekommen iſt und ſo zu einem abermaligen Manifeſtationseid gedrängt wird, ſo daß vielmehr neue Gläubiger an die erſte Offenlegung ſich halten und eine unnütze Verhaftung vermeiden werden, ſo liegt andererſeits die Negative, daß Jemand einen Eid nicht leiſten will, klar zu Tage und wird eben dieſe Thatſache anreizen, verſchwiegene Schätze zu wittern und zum Ergötzen der Kreditoren für den obſtinaten Schuldner die Gefängnißthür in ſteter Bereitſchaft halten.

g) Wenn der Schuldgefangene bereit iſt, ſein Vermögen zu offenbaren, er bedarf aber zuvoriger genauer Information oder der Beſichtigung der von ihm zu inventariſirenden Gegenſtände, ſoll er verpflichtet ſein, aus ſeinem Gedächtniſſe im Carcer ein unvollſtändiges Verzeichniß anzufertigen und ſich der Gefahr eines Meineids auszuſetzen, oder ſoll er und auf wie lange und unter welchem Präjudize entlaſſen werden, damit er genügendes Material ſammele?

h) Manche Exekutionsordnungen berechtigen den Gläubiger, vor der Haftentlaſſung des Schuldners den Manifeſtationseid oder die Beſchmörung der Inſolvenz (gleichſam den umgekehrten Ejurationseid der Lex Poetelia) zuweilen verbunden mit dem eidlichen Angelöbniſſe der baldmöglichen Befriedigung zu fordern. Erfahrungsmäßig nützen dieſe Eide in den allerſeltenſten Fällen, ſo daß man wirklich legislatoriſche Bedenken tragen muß, an die Nichtleiſtung einer vor der Schwelle des Gefängniſſes drohenden Species derſelben die Strafe oder das Compellens der Haft zu knüpfen.

Wenn endlich

i) die Haft wegen verweigerten Manifeſtationseides, wie oben im Eingange gezeigt wurde und wie noch manche Konkursordnungen für den Kridar beſtimmen, dem für ſolchen Fall der Kriminalprozeß angedroht wird, das rein civilprozeſſualiſche Gebiet verläßt und in

das ſtrafrechtliche übergreift, ſo iſt ſolches noch bei weitem mehr der Fall mit der letzten Poſition des Antrags, welche lautet:

III. c) ſonſt nur bei nachgewieſenem Betruge.

Hier bleibt es ſofort zweifelhaft, ob der Herr Antragſteller blos den civilrechtlichen **dolus** oder den ſtrafbaren meint, er ſei **stellionatus** oder die eigentliche **escroquerie.**

Wie die neuern Kriminalgeſetze das Beſtreben gezeigt haben, den civilrechtlichen Betrug, welchen der vielgeſtaltige Verkehr unſerer Tage ſo häufig mit ſich bringt, auszuſcheiden und vor den Civilrichter zu verweiſen, ſo und noch mehr muß der Civilrichter ſich hüten, bei dieſer ohnehin in praktiſcher und legislatoriſcher Behandlung ſchwierigſten Partie des Strafrechts dem letztern angehörige Thatſachen vor ſein Forum zu ziehn. Mag der Kriminalrichter diejenigen Täuſchungen ſtrafen, welche das nach der herrſchenden Volksanſicht nothwendige Maaß von Treue und Redlichkeit (öffentliche Treue und Glauben) verletzen — für den Civilrichter aber liegt keine Veranlaſſung vor, hier noch ein Acceſſorium der Strafe für denjenigen auszuſprechen, der den verübten Schaden nicht heilen kann oder nicht will, oder gar für Fälle des Stellionats und civilrechtlichen Betrugs, welche das öffentliche Recht nicht ahndet, ein Surrogat zu ſchaffen, das innerer Begründung ebenſo entbehrt, wie es den Zweck verfehlt. Im Pferdehandel kommen täglich Betrügereien vor, dennoch wird man es bei der redhibitoriſchen und der Würderungsklage genügen laſſen und nicht als Zuwachs dieſer Entſchädigung, oder als Erſatz für deren Nichtleiſtung den Perſonalarreſt einführen.

In pretio emtionis venditionis licere contrahentibus se circumvenire.

Uebrigens tauchen noch folgende ſpecielle Bedenken gegen dieſe Antragsposition auf:

a) Es iſt nicht zu erſehen, vor welchem Richter der Nachweis des Betruges geführt ſein ſoll.

Genügt hier das aus moraliſcher Ueberzeugung hervorgegangene Urtheil des Strafrichters, reſp. das Verdikt der Geſchwornen, oder ſoll ein den ſtrikten Formen des Civilprozeſſes angepaßter Beweis, ein apellables Interlokut und eine Definitivſentenz erfordert werden?

Wenn der Strafrichter abſolvirt hat, darf dann eine nachherige Kondemnation des Civilrichters eine analoge Strafe wegen Betruges ſchaffen? Und wenn der Civilbeweis mißlingt, was iſt der betrogene Gläubiger beſſer geſtellt, als in andern gewöhnlichen Fällen?

b) Es giebt Betrugsfälle, welche nicht gerade auf eine Vermögensbeſchädigung hinauslaufen, wie z. B. argliſtige Herbeiführung einer

ehelichen Verbindung. Wenn dieſe, oft die härteſten, nicht vor den Civilrichter gelangen, warum ſollen andere, die nur eine Verkürzung um einige Thaler involviren, durch den Zufall civilrechtlicher Kognition ein außerordentliches Zwangsübel mit ſich führen?

c) Die ſehr kaſuiſtiſchen Beſtimmungen des Franzöſiſchen Rechts über die Schuldhaft im Falle eines Stellionats und des Vertrauensmißbrauchs beruhen größtentheils auf dem ſingulären Umſtande, daß der Code pénal nur die manoeuvres frauduleuses eine peinliche Strafe nach ſich ziehen läßt, d. h. nach Fölix, „wenn der Betrüger ſo fein ausgeklügelte Maßregeln getroffen hat, daß der Betrogene dieſen Schlingen durch die gewöhnlichen Vorſichtsmaßregeln eines diligens paterfamilias nicht hat entgehen können.“ Der Perſonalarreſt ſoll hier ein Mittel gegen den nicht peinlich ſtrafbaren Schuldner ſein, deſſen mauvaise foi ſich über den Civildolus erhebt.

Für Deutſchland iſt ein ſolcher Nothbehelf überflüſſig, weil unſere Rechtsanſchauung jeden eigentlichen Betrug als ſtrafbar anſieht, die Mittel ſeiner Verübung nicht ſo einſchränkt, wie der Code.

d) Bei aller Strenge des Franzöſiſchen Civilrechts und der Unvollkommenheit der dortigen Hypothekenordnungen ergeben die ſtatiſtiſchen Tabellen, daß in Paris kaum alle Jahre ein einziger Perſonalarreſt wegen Stellionats vorkommt, daß in ſieben bedeutenden Provinzialſtädten die Gefangenliſte eines Jahres drei Stellionatairs und ſieben Verhaftete wegen abus de confiance nachwies, wie auch in Belgien in elf Jahren nur vierzehn Perſonen wegen bürgerlicher Schulden verhaftet ſind. Und dabei klagen die Praktiker jenes Landes noch, daß manche Fälle des Stellionats nur Folge eines Irrthums oder fehlerhafter notarieller Akte ſeien, und ſie wünſchen lieber eine Erweiterung der Betrugsſtrafen unter Hinweiſung auf Deutſche Kriminalgeſetze, als die Beibehaltung der Perſonalhaft en matière civile.

Es dürfte demnach für uns keine Veranlaſſung vorliegen, eine ſo ſinguläre Beſtimmung des Franzöſiſchen Civilrechts zu adoptiren, um ſo weniger als die dortigen Geſetze ſeit 1797 zu immer größerer Strenge reagirten und namentlich gegen die Ordonnanzen von 1667 und 1673 aus der blos fakultativen eine obligatoriſche Haft ſchufen.

e) Es iſt nicht recht zu erſehn, wie ſich der Herr Antragſteller das Verhältniß der Kriminalſtrafe zum Perſonalarreſt im Betrugsfalle

Digitized by Google

denkt. Soll der zu vier Wochen verurtheilte Betrüger noch ein Jahr Schuldhaft erdulden können, resp. fünfzig Jahre, wenn er Hamburger ist und der verursachte Schaden sich auf 50,000 Mark beläuft, oder soll der zu fünf Jahren Gefängnißstrafe Verurtheilte noch die drei- und sechsmonatliche Personalhaft mancher andern Länder nachträglich absitzen?

Manche Deutsche Strafgesetzbücher sprechen in Betrugsfällen zur Gefängniß- noch eine Geldstrafe aus, welche im Nichtzahlungsfalle zu einer Verlängerung der Haft führt. Ist die letztere erfolgt, so liegt ja die Vermuthung auf der Hand, daß der fraudulose Schuldner entweder nicht zahlen *kann*, oder nicht *will*. Warum soll durch eine nachhinkende Civilcarceration eine abermalige, gewiß meist unnütze Probe gemacht werden?

Soll ferner jede Theilnahme, wenn sie nachgewiesen ist, dasselbe Uebel nach sich ziehn, sollen Jugend und andere Strafbemessungs- und Milderungsmomente auf die Dauer der civilrechtlichen Haft eine analoge Anwendung finden, wird eine Begnadigung von Einfluß sein, soll dem Reichen, welcher die Vermögensbeschädigung heilen kann, die Kerkerthür geöffnet, selbst dem notorisch Armen aber verschlossen sein, nur damit die Rache seines Gegners gekühlt werde? Soll der Beschädigte einen besondern Prozeß anstrengen müssen, dessen Ausgang von der vorangegangenen kriminellen Verurtheilung unabhängig ist, oder darf er dem Kriminalverfahren als Civilpartei adhäriren?

Diese und noch viele andere wichtige Fragen läßt die unbestimmte Fassung des *Eberty*'schen Schlußantrags unbeantwortet.

f) Eine schleunige Exekution, gute Hypothekengesetze und Einrichtungen, strenge Bestrafung des Bankeruts, Aufhebung seiner bloßen Beschränkung auf Handelsleute und dergleichen Personen, so daß vielmehr Jedermann, der (es sei in Form von Darlehen, es sei durch Hinnahme kreditirter Waaren) bei *bewußter* Zahlungsunfähigkeit Schulden kontrahirt, als doloser Bankerutirer krimineller Ahndung verfällt, eine allgemeine Konkursordnung für Deutschland, welche der Unsterblichkeit der Gantprozesse in manchen Ländern steuert, ein Gesetz zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses an Stelle der in allen Ecken und Winkeln kontroversen Bestimmungen der gemeinrechtlichen **Actio Paulliana** — solche allgemeinen Institutionen und Gesetze werden die Betrugsfälle mindern, und wo sie dennoch sich ereignen, wird die öffentliche Repression des Kriminalgesetzes

ſtatt der willkürlichen Strafe durch den Gläubiger einzutreten haben.

Muß ich ſonach aus innern Gründen gegen die beiden Poſitionen b. und c.. mich erklären und namentlich betonen, daß die Länder des gemeinrechtlichen Civilprozeſſes und andere die Schuldhaft außer in Wechſelſachen als Exekutionsmittel nicht nur nicht wünſchen, ſondern von ſich abwehren, entrückt ferner das Verkehrsgebiet des Wechſels die Frage über Aufhebung der faſt überall beſtehenden Wechſelkaptur einem einzelnen Handelsvolke, ſo muß ich bei aller Vorliebe für die möglichſte Beſchränkung und allmälige Beſeitigung der Schuldhaft noch aus einem ganz andern Grunde gegen den Eberty'ſchen Antrag in ſeinem vollen Umfange mich ausſprechen.

Die angeregte Frage berührt nämlich ſo weſentlich verſchiedene andere Theile einer künftigen Deutſchen Exekutionsordnung, daß ſie als losgeriſſenes Moment derſelben nicht zu behandeln iſt, ohne die Unmöglichkeit einer ſpätern Einfügung zu riskiren. Man muß ſich aber aus praktiſchen, legislatoriſch-politiſchen Gründen hüten, ein allgemeines Prinzip aufzuſtellen, wenn Dutzende verſchiedener Anwendungen deſſelben noch geſtattet ſind. Ich erinnere nur an die Exemtionen.

Iſt es nicht eine Rechtsanomalie, daß in Preußen Beamte der einjährigen Haft wegen Civilſchulden nicht unterworfen werden können, während ſie in Wechſelſachen fünfjährige Incarcerirung befürchten müſſen? In Sachſen ſchützt das milde Geſetz vom 7. Juni 1849 Siebenzigjährige, Eltern, Kinder, Blutsverwandte, Ehegatten u. dgl. m., in andern Ländern darf mit empörender Härte gegen die Freiheit von Perſonen vorgegangen werden, denen doch hinſichtlich der Realexekution das beneficium competentiae zuſteht. Hier ſind Frauen, wie nicht blos Juſtinian, ſondern auch ein Geſetz der Vandalen aus Gründen des Schaamgefühls vorſchrieb, von der Haft befreit, dort alle incarcerirbar, dort wieder blos die Handelsfrauen.

Und nun denke man erſt an die weder in ein Syſtem, noch auch nur in eine überſichtliche Liſte zu bringende Verſchiedenheiten der Haftdauer.

Sollen dieſe Verſchiedenheiten beſtehn bleiben, oder ſollen nicht vielmehr aus Einem Guſſe die Regel, die Ausnahmen und die Art des Verfahrens bei beiden in einer Deutſchen Exekutionsordnung, reſp. in Einem Deutſchen Civilprozeſſe beſtimmt und ſo Gemeingut aller Deutſchen Staaten werden?

Selbſt wenn eine ſolche Hoffnung noch auf lange Zeit unrealiſirbar bliebe, ſo iſt es doch immer beſſer, die jetzigen Prozeßübelſtände mit Ausſicht auf eine dereinſtige allgemeine gründliche Beſſerung noch zu ertragen, als hie

Digitized by Google

und da durch Flickereien und Ausbeſſerungen das ſpätere Einigungswerk zu erſchweren oder etwa als überflüſſig in noch weitere Ferne zu rücken!

Ich ſtelle deshalb anheim:

über den Antrag des Herrn Stadtgerichtsraths Eberty zur motivirten Tagesordnung überzugehn.

B. Gutachten des Stadtrichters Primker in Breslau.

Der zur Begutachtung herausgehobene Antrag des Herrn Dr. Eberty (Deutſche Gerichts-Zeitung S. 218, 1861, S. 222.):

> „Der Perſonalarreſt wegen Schulden findet ſtatt a) in Wechſelſachen, b) wegen verweigerter Offenlegung des Vermögens, c) ſonſt nur bei nachgewieſenem Betruge,"

hat es lediglich mit der Schuldhaft wegen Geldſchulden zu thun. Die damit verwandte Frage, in wie weit die Freiheitsentziehung als vorläufige Sicherheits- (Arreſt) Maßregel, oder im öffentlichen Intereſſe während des Konkurſes, oder als Strafe des Ungehorſams gegen richterliche Verfügungen gerechtfertigt ſei, gehören hiernach nicht in das Bereich des Gutachtens. Dasſelbe hat ſich lediglich mit der Frage zu beſchäftigen:

> In wie weit die Einſperrung in den Schuldthurm als Exekutionsmittel wegen einer Geldſchuld zu ſtatuiren ſei.

Vom Standpunkt des ſtrengen Rechts aus muß man ſich für die unbeſchränkte Zuläſſigkeit des Perſonalarreſtes erklären. Das Recht des Gläubigers aus dem Erkenntniß geht, wie jeder obligatoriſche Anſpruch unmittelbar nur auf eine Leiſtung des Verurtheilten, und nur inſofern dieſe Leiſtung aus dem Vermögen des Schuldners zu beſtreiten iſt, auch auf einen Vermögensbeſtandtheil, aber nicht ſo, daß dieſer dem Recht des Gläubigers vermöge der Obligation ſelbſt unmittelbar unterworfen wäre. Aus der Natur der Obligation folgt nur die Forderung, daß der Schuldner zahle; daß der Gläubiger ohne das Medium des Schuldners ſich ſelbſt aus den Gütern des Schuldners bezahlt mache, iſt eine Ueberſchreitung des Rechts der Obligation. Die Perſon iſt allein obligirt, an die Perſon muß ſich der Gläubiger halten, von dem Schuldner muß es abhängen, ob er ſich mittelſt ſeines Vermögens löſen will.

Das alte Römiſche Recht hat dieſen juriſtiſchen Gedanken ſtreng durchgeführt. Der zahlungsunfähige Schuldner wurde trans Tiberim verkauft, ſeit der lex Poetelia 428 p. u. c. dem Gläubiger als Schuldknecht zuge-

ſprochen. Erſt ſeit dem 7ten Jahrhundert konnte der Gläubiger, wenn auch nur auf einem Umwege, an das Vermögen ſeines Schuldners ohne deſſen Willen kommen, mittelſt der **missio in bona Rutiliana.** Der Gläubiger hatte nunmehr die Wahl zwiſchen der civilrechtlichen Exekution gegen die Perſon, oder der prätoriſchen gegen das Vermögen. Hatte er die letztere gewählt, ſo konnte er auf die erſtere nicht mehr zurückkommen, die Perſon blieb frei; war der Gläubiger durch die **bonorum venditio** nicht befriedigt, ſo konnte er bei etwaigem ſpäteren Erwerb des Schuldners nur wieder zur **missio** und **venditio** greifen. Durch die **lex Julia** (von Cäſar oder Auguſtus) wurde eine Beſchränkung dieſer Wahl in die Hände des Schuldners gelegt. Der Schuldner ſollte durch freiwillige Abtretung ſeiner Güter (**cessio bonorum**) ſeinem Gläubiger zuvorkommen und dadurch die Perſonalexekution vermeiden können. Eine unmittelbare Exekution in das Vermögen, zu dem Zweck, gerade nur ſo viel Sachen dem Schuldner wegzunehmen, als es zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig iſt. Dieſe **pignoriscapio** trat wegen Privatſchulden erſt in der ſpäteren Kaiſerzeit ein (zuerſt erwähnt in einer Konſtitution des Kaiſers Antoninus Pius l. 31 **de re jud.** 42. 1.). Die Schuldhaft wurde ſeitdem nur noch zugelaſſen gegen den inſolventen Schuldner, welcher nicht **bonis** cedirt hatte oder dazu nicht verſtattet war, nachdem ſich alſo die Exekution in das Vermögen fruchtlos ergeben. (Puchta Inſtitutionen **II.** §§. 179. 188. 229. 162. **III.** §. 269. Ihering Geiſt des Römiſchen Rechts Bd. 2. §. 31. Weiß Rechtslexikon Bd. 4. S. 107.) Die Schuldhaft, welche in der Blüthe des Römiſchen Rechts das einzige prinzipale Mittel war, durch welches der Gläubiger ſein Recht aus dem Judikat realiſiren konnte, war ſolchergeſtalt zu einem ſubſidiären Rechtmittel, einer Art öffentlicher Strafe gegen den inſolventen Schuldner zuſammengeſchrumpft. Dies war der Standpunkt des Römiſchen Rechts, als ſeine Reception in Deutſchland ſtattfand. Hier hatte die gemeinverſtändige Betrachtungsweiſe, welcher jeder Umweg thöricht erſchien, wo auf eine direktere und ſofort zum Ziele führende Art zu helfen war, die ſtreng juriſtiſche Auffaſſung, welche im älteren Römiſchen Recht die Exekution nur gegen die Perſon zuließ, von vornherein gar nicht aufkommen laſſen. Für alle Verbindlichkeiten aus Verträgen haftete zunächſt und prinzipal ſtets das Vermögen des Schuldners; erſt dann, wenn daſſelbe zur Befriedigung des Gläubigers nicht führte, hielt man ſich an die Perſon des Schuldners. Entweder übergab er ſich freiwillig dem Gläubiger als Knecht, um bis zur Zahlung der Schuld für ihn zu arbeiten, oder er wurde, wenn es zur Klage gekommen war, vom Richter dem Gläubiger als Schuldknecht zugeſprochen (zur Hand und Halfter). Die Kapitularien und Volksrechte, nicht minder die Rechtsbücher des Mittelalters erwähnen dieſe Schuldhaft häufig, ſie beſchränken ſich jedoch meiſtentheils auf die Beſtimmungen, wie der Gläubiger ſeinen

Schuldner in der Schuldknechtſchaft zu halten und zu verpflegen hat. Der Schwabenſpiegel beſtimmt noch, daß wenn der Gläubiger den ihm zugeſprochenen Schuldner nicht behalten will, der Schuldner ſchwören muß, Alles, was er über ſeine Nothdurft erübrigte, dem Gläubiger abzugeben. Allmählig iſt die Einſperrung in den Schuldthurm an die Stelle dieſer Schuldhaft getreten. Die Nürnberger Reformation von 1564 erwähnt dies ſchon als alten Brauch. In manchen Stadtrechten treten eigenthümliche Beſtimmungen hervor. Nach dem Bamberger Stadtrecht wurde der inſolvente Schuldner zuerſt 3 mal 24 Stunden in des Büttels Stube eingeſperrt, ob Jemand gut für ihn ſagen möchte. Hierauf wurde ſeine Habe verkauft und er mit dem vorher erwähnten Eide des Schwabenſpiegels belegt und damit zum geſchworenen Schuldner des Gläubigers gemacht. So lange er dieſes war, mußte er am rechten Bein baarſchenkel und baarfuß gehen und nicht längere Kleider als bis auf die Knie tragen. Nach dem Wiener Stadtrecht von 1435 wird der Beklagte, wenn er nicht bezahlt und auch kein Pfand beſitzt, 14 Tage lang auf Koſten des Klägers beim Nachrichter in Haft gehalten, dann findet ein Gerichtstag ſtatt, und der Kläger kann ſich ſelbſt des Schuldners auf 14 Tage unterwinden. Verſtreicht auch die Friſt fruchtlos, ſo wird wieder Gericht gehalten und der Beklagte losgelaſſen. Er muß dem Gläubiger ſchwören, von Allem, was er verdienen würde, den dritten Pfennig zur Abtragung ſeiner Schuld zu verwenden. In dieſen Stadtrechten tritt bereits eine Reaktion gegen die Strenge des alten Schuldrechts, die Tendenz auf Abkürzung der Schuldhaft hervor. Dieſe Strenge war um ſo empfindlicher, als ſie partikularrechtlich nicht überall dadurch gemildert war, daß der unglückliche Schuldner ſich durch die cessio bonorum von der Schuldhaft befreien konnte. (Eichhorn Deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte §§. 377. 463. 456. 462. 574. 575. 576. 594. Walter Deutſche Rechtsgeſchichte §§. 565. 682. 679. 680. 688. 761. Mittermaier Deutſches Privatrecht §. 279. Stobbe zur Geſchichte des Deutſchen Vertragsrechtes, insbeſ. Obstagium S. 179. ff.) So war Alles zur Aufnahme des Römiſchen Rechts vorbereitet, insbeſondere da das kanoniſche Recht die perſönliche Schuldhaft als Vollſtreckungsmittel nicht gelten ließ. Die Reception des Römiſchen Rechts in dieſer Materie vollzog ſich daher ohne Schwierigkeit, und es iſt ein gemeinrechtlich unbeſtrittener Rechtsgrundſatz, daß, abgeſehen von Wechſelſachen, die perſönliche Haft kein zuläſſiges Exekutionsmittel mehr iſt, daß ſie alſo nur eintritt als eine Art öffentlicher Strafe gegen den inſolventen Schuldner, der ſich nicht zur cessio bonorum qualificirt hat. (Weiske Rechtslexikon Bd. 4. S. 107.) Partikularrechtlich hat ſich jedoch das germaniſche Schuldrecht inſofern erhalten, als die Schuldhaft als ſubſidiäres Exekutionsmittel beibehalten iſt, jedoch gemildert durch das römiſchrechtliche Prinzip der Verſtattung

des unglücklichen Schuldners zur **cessio bonorum**. Die Gesetzgebung Oesterreichs und Preußens geht von diesen Grundsätzen aus. Die Schuldhaft tritt (abgesehen von Wechselsachen, wo sie gleichzeitig mit der Vermögensexekution zugelassen ist) regelmäßig ein, wenn die Exekution in das Vermögen fruchtlos gewesen ist. (Art. 348. Oesterreichs Allgem. Gerichtsordnung. §. 143. Tit. 24. Th. I. Preußens Allgem. Gerichtsordnung.) Der Personalarrest dauert wegen Wechselschulden fünf Jahr, wegen anderer Schulden ein Jahr. Wenn jedoch der Gläubiger nachweist, daß der Schuldner ihn durch falsche Vorspiegelungen zum Leihen verleitet oder sonst arglistig behandelt hat, so soll nach Oesterreichischem Recht der Richter von Amtswegen verfahren und eine der Arglist angemessene Strafe verhängen. Nach der Preußischen Gerichtsordnung soll eine Verlängerung des Arrestes stattfinden, wenn die Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, dem Gläubiger durch den fortdauernden Arrest ein Mittel zur Befriedigung zu gewähren, oder wenn der Schuldner durch einen unmoralischen Lebenswandel sein Zahlungsunvermögen sich zugezogen hat. Im Englischen Recht ist das Schuldrecht noch strenger. Der Gläubiger hat die Wahl zwischen Vermögens- und Personalexekution. Wählt er die Letztere, so erläßt der Sheriff den Befehl, den Beklagten zu verhaften und so lange gefangen zu halten, bis er den Gläubiger befriedigt haben werde (**capias ad satis faciendum**). Diese ihrer Dauer nach unbeschränkte Schuldhaft galt ursprünglich unbedingt als Befriedigung des Gläubigers und schloß jede andere Exekution aus, so daß nicht nur die Erben eines im Gefängniß verstorbenen Schuldners nicht weiter belangt werden konnten, sondern sogar der Schuldner selbst, welcher vermöge des Privilegiums der Parlamentsmitglieder in Freiheit gesetzt werden mußte, von der Schuld völlig liberirt war. Dies ist durch die Gesetzgebung unter Jacob I. insoweit geändert worden,

a) daß ein Parlamentsmitglied, sobald das Privilegium erlischt, von Neuem verhaftet werden kann,

b) daß der Gläubiger eines im Gefängniß gestorbenen Schuldners sich gerade so an dessen Nachlaß halten kann, wie wenn er das **capias ad satis faciendum** nie ausgewirkt hätte,

c) daß, wenn der Schuldner entweicht, es dem Gläubiger freisteht, ihn von Neuem verhaften zu lassen, oder sich an sein Vermögen zu halten.

Abgesehen von diesen Ausnahmen, ist es aber heut noch Rechtens, daß „der Leib das Gut schützt", und daß die Exekution gegen die Person und die Exekution gegen das Vermögen auch nicht einmal successive anwendbar sind. Durch das Gesetz vom 26. August 1846 ist die Personalexekution für Schulden bis 20 Pfund aufgehoben. Wenn sich aber findet, daß der Schuldner betrügerisch gehandelt hat, so soll ihn der Richter zu einer Gefängniß-

ſtrafe von 40 Tagen verurtheilen oder an die Aſſiſen verweiſen. Der Kläger ſoll ſich trotzdem an das Vermögen des Schuldners halten dürfen, da auch in dieſem Falle durch den Verhaft die Schuld nicht getilgt iſt. (J. Rüttimann, der Engliſche Civilprozeß, Leipzig 1851). Auch in Nordamerika iſt die körperliche Haft das allgemeine Rechtsmittel, den Schuldner zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu zwingen. Humanitätsrückſichten haben in den meiſten Staaten zu einer Einſchränkung der Schuldhaft geführt. Am weiteſten iſt die Geſetzgebung des Staates Maſſachuſets gegangen. Die Schuldhaft iſt daſelbſt im Jahre 1857 im Prinzip abgeſchafft. Die Fälle, in denen eine Verhaftung geſtattet iſt, ſind Betrug und was dem gleich erachtet wird, nämlich:

1) wenn der Schuldner ſeit dem Kontrahiren der Schuld oder ſeit dem Entſtehungsgrund der Klage in betrügeriſcher Weiſe ſein Vermögen ganz oder theilweiſe verheimlicht oder Anderen übertragen hat, in der Abſicht, ſich dieſe Vermögensrechte ſelbſt zu ſichern, oder doch ſeine Gläubiger darum zu bringen;
2) wenn der Schuldner ſchon beim Eingehen des Kontraktes, aus dem die Forderung entſprang, die Abſicht hatte, denſelben nicht zu erfüllen;
3) wenn der Schuldner ſein Habe im Hazardſpiel oder einem andern, durch die Geſetze der Republik verbotenen Spiele verſchleudert hat.

Um die Inhaftirung eines Schuldners zu erlangen, muß der Gläubiger deſſen Forderung nicht beitreibbar, vor einem Richter oder einem andern im Geſetz bezeichneten Beamten eidlich erhärten, daß er an eine oder alle der im Geſetz aufgeführten Beſchuldigungen des Betruges glaube und Grund habe zu glauben. Dieſe eidliche Ausſage (Affidavit) wird nebſt dem Zeugniß der obrigkeitlichen Perſon, daß ſie überzeugt ſei, es ſei aller Grund vorhanden, an die Wahrheit der vorgebrachten Anſchuldigung zu glauben, dem Exekutionsbefehl beigelegt, und dann wird der Verhaftsbefehl vollzogen. Dieſe Prozedur findet aber nur ſtatt für eine Forderung im Betrage von 20 Dollars excl. Koſten. (cfr. das im Preuß. Juſtiz-Miniſterial-Blatt 1860, S. 103 ff. abgedruckte Gutachten.) —

Anders iſt der Verlauf, welchen die Geſetzgebung über dieſe Materie in Frankreich genommen hat. Zu Anfang der Franzöſiſchen Revolution wurde der Schuldarreſt zwar dem Prinzip nach abgeſchafft, jedoch ſchon durch das Geſetz vom 4. April 1798 wieder eingeführt. Der **Code Napoléon** hat die Schuldhaft nur in einigen feſtbeſtimmten Ausnahmen (welche meiſt Fälle betreffen, wo das in eine Perſon aus beſonderen Gründen oder unter beſonderen Umſtänden geſetzte Vertrauen getäuſcht wird, wegen aller, öffentlichen Beamten, Notaren ꝛc. anvertrauten Gelder) beibehalten (Art. 2059—2070).

Digitized by Google

Das Gesetz vom 17. April 1832 hat diese Fälle noch vermehrt und die ganze Materie neu geregelt. Danach beruht das Französische System auf folgenden Grundsätzen:

1) Die Schuldhaft ist zulässig als Regel wegen aller Handelsschulden, d. h. derjenigen Verbindlichkeiten, welche aus Rechtsgeschäften entspringen, die der Code de commerce für actes de commerce erklärt. In ordentlichen bürgerlichen Rechtssachen findet sie nur ausnahmsweise in dem durch Art. 2059—2070, §. 7 des Gesetzes vom 17. April 1832 bestimmten Umfange statt. Verurtheilungen, welche von den Handelsgerichten gegen Nichthandelsleute aus Wechselunterschriften ergangen sind, haben jedoch den persönlichen Verhaft nicht zur Folge, wenn nicht jene Unterschriften Handels-, Wechsel-, Bank- oder Maklergeschäfte zum Grunde gehabt haben. Gegen Fremde findet der Personalarrest statt aus jedem Urtheil, welches zu Gunsten eines Franzosen gegen einen Fremden ergangen ist, der in Frankreich keinen Wohnsitz hat, ohne Unterschied zwischen bürgerlichen und Handelsschulden.
2) Wenn die Hauptsumme der Schuld in Nichthandelssachen unter 300 Fr., in Handelssachen unter 200 Fr., gegen Fremde unter 150 Fr. beträgt, ist die Personalhaft ausgeschlossen.
3) Durch Vollstreckung des Personalarrestes wird die Verfolgung und die Exekution in Ansehung des Vermögens nicht verhindert oder aufgeschoben, sie findet also gleichzeitig mit der Exekution in das Vermögen statt.
4) Es muß darauf stets erkannt und in dem Erkenntniß auch die Dauer bestimmt werden (1—10 Jahre bei Nichthandelssachen, 1—5 Jahre bei Handelssachen, 2—10 Jahre gegen Fremde).

Dies System gilt im Großen und Ganzen auch in denjenigen Deutschen Ländern, in welchen der Code Napoléon noch Geltung hat, in den Preuß. Rheinprovinzen jedoch mit denjenigen Modifikationen, welche die Einführung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuches nothwendig gemacht haben, sowie ohne Beibehaltung der Feindseligkeit des Französischen Rechts gegen die Fremden. Nach Art. 50 des Preuß. Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch muß von dem Rheinischen Handelsgericht, sobald es beantragt wird, auf Personalarrest erkannt werden

1) gegen Kaufleute wegen aller Verbindlichkeiten aus Handelssachen,
2) gegen Nichtkaufleute, wenn die Verbindlichkeit aus einem Geschäfte stammt, welche auf Seiten dieses Nichtkaufmanns ein Handelsgeschäft ist,
3) gegen Jedermann wegen Wechselschulden.

Digitized by Google

In allen dieſen berührten Schuldgeſetzgebungen iſt jedoch der Härte, welche die Vollſtreckung der Perſonalhaft für unglückliche Schuldner enthält, die Spitze dadurch abgebrochen, daß die **cessio bonorum** ſtets das Mittel gewährt, um die Perſon des Schuldners vor Angriffen des Gläubigers zu retten. Die neueren Konkursgeſetzgebungen Frankreichs 1838, Belgiens 1838, Englands 1849, Preußens 1855 haben zwar die **cessio bonorum** aufgehoben, doch an deren Stelle das ſogenannte Entſchuldbarkeitsverfahren eingeſetzt, welches materiell dieſelben Wirkungen wie die **cessio bonorum** erzeugt und ſich nur formell von ihr dadurch unterſcheidet, daß es am Schluß des Falliſſements ſtattfindet, woſelbſt der Richter auf Grund der, durch die Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung durch ein Reſolut oder Certifikat ausſpricht, ob der Schuldner entſchuldbar ſei oder nicht. Der entſchuldbar erachtete Schuldner wird dadurch von der Perſonalhaft wegen aller Schulden frei, die im Konkurſe angemeldet worden ſind oder hätten angemeldet werden müſſen. Um die Härten zu verhüten, die für den Schuldner daraus hervorgehen können, daß dieſes Entſchuldbarkeitsverfahren erſt am Schluſſe des Konkurſes ſtattfindet, beſtimmen dieſe Geſetzgebungen weſentlich übereinſtimmend: daß nach der Konkurseröffnung Exekutionen auf Vollſtreckung des Perſonalarreſtes zum Zweck der Befriedigung einzelner Gläubiger weder fortgeſetzt, noch eingeleitet werden dürfen. Den Gefahren, welche durch den Wegfall der Perſonal-Exekutionen dem Kredit und dem Verkehr erwachſen könnten, indem dadurch namentlich die Wechſel im Konkurſe verlieren könnten und zu befürchten ſein möchte, daß Gemeinſchuldner die Konkurseröffnung abſichtlich herbeiführen, iſt insbeſondere in der Preußiſchen Konkursordnung dadurch vorgebeugt, daß die Verhaftung des Gemeinſchuldners in das Ermeſſen des Konkursgerichts geſtellt iſt, daß dieſe Verhaftung erfolgen muß, wenn er der Flucht verdächtig iſt, oder ſich zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in Schuldhaft befindet, und daß ſie in der Regel erfolgen ſoll, wenn er den Vorſchriften über die Verpflichtung zur Anzeige über die Zahlungseinſtellung, ſowie zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz nicht genügt hat, oder wenn Wechſelklagen gegen ihn angeſtellt ſind oder Wechſelproteſte gegen ihn erhoben werden. In allen dieſen Fällen, wo das Gericht die Haft beſchloſſen hat, ſoll dieſelbe nicht länger dauern, als es zur Förderung und Sicherſtellung der Verhandlung im Konkurſe nöthig iſt. Die Eröffnung des Konkurſes befreit ſonach jeden Schuldner, der einigermaßen Anſpruch auf Nachſicht hat, von der Perſonalhaft. Die Verhaftung des Schuldners bei Eröffnung des Konkurſes findet nur ſtatt im öffentlichen Intereſſe, wie im Intereſſe der Geſammtheit der Gläubiger und hört auf, ſobald dieſes Intereſſe befriedigt iſt.

In Oeſterreich wurden im Jahre 1859 einige Verordnungen über das Vergleichsverfahren von protokollirten Handels- und Gewerbsleuten und Fabri-

kanten zu dem Zweck eingeführt, um außerhalb des ſtrengen Konkursverfahrens die Befriedigung der Gläubiger unter Berückſichtigung der Lage des Schuldners herbeizuführen. Der oberſte Oeſterreichiſche Gerichtshof hatte durch den Plenarbeſchluß vom 7. November 1860 angenommen, daß der bewilligte und vollzogene Perſonalarreſt durch die ſelbſt an demſelben Tage bewilligte Einleitung des Vergleichsverfahrens nicht aufgehoben werde. Am 17. Dezember 1862 iſt jedoch ein neues Geſetz über denſelben Gegenſtand ergangen, in deſſen §. 12., der in den älteren Geſetzen fehlte, es heißt:

> „Das Ausgleichsverfahren darf weder hindern in den Fällen, in welchen es nach den Beſtimmungen der Konkursgeſetze wegen Verdachts der Flucht oder anderer Umſtände zur Sicherheit der Gläubiger nothwendig erſcheint, ſich der Perſon des Schuldners zu verſichern ꝛc."

Es iſt alſo hierdurch indirekt die Zuläſſigkeit der Verhaftung auf Antrag eines einzelnen Gläubigers ausgeſchloſſen und im Weſentlichen das Prinzip adoptirt, welches den neueren Konkursgeſetzen zu Grunde liegt. —

Durch dieſe hiſtoriſche Darſtellung der Geſetzgebung über den Perſonalarreſt iſt die erforderliche Grundlage gewonnen, von welcher aus ſich die Stellung des zu begutachtenden Antrages zu der beſtehenden Deutſchen Geſetzgebung beſtimmen läßt. Dieſer Antrag enthält dem Gemeinen Recht gegenüber eine Ausdehnung, den Partikularrechten Oeſterreichs und Preußens gegenüber eine Beſchränkung der Schuldhaft. Die Tendenz des Antrages geht im Weſentlichen dahin, daß der Perſonalarreſt als Regel aufgehoben und nur in einigen beſchränkten Fällen beibehalten werde. Daß das Prinzip der Schuldhaft vom Standpunkt des ſtrengen Rechtes ſtreng ausgeführt ſei, iſt bereits dargethan. Aber auch die Zweckmäßigkeit ſpricht dafür. Es iſt nicht blos Aufgabe des Rechts, begangenes Unrecht auszugleichen, ſondern auch Unrecht zu verhüten. Der Geſetzgeber ſoll nur ſolchen Rechtsſätzen ſeine Sanktion ertheilen, die bewirken, daß womöglich der Streit, das Unrecht vermieden werde. Die Geſetzgebung über Schuldſachen muß daher nicht nur den Zweck verfolgen, dem Gläubiger in der Exekutionsinſtanz die erforderlichen Mittel zu gewähren, ſeine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners herbeizuführen, ſondern auch den Gläubiger vor Verluſt zu hüten, dafür zu ſorgen, daß die Inſolvenzerklärung nicht eine vortheilhafte Spekulation werde, daß die Leute nicht das Privilegium erhalten, anderer Menſchen Habe ohne deren Vorwiſſen und Einwilligung zu gefährden. Die Geſetzgebung muß daher nicht nur allein den repreſſiven, ſondern auch den präventiven Zweck verfolgen. Die Androhung des Perſonalarreſtes entſpricht aber beiden Zwecken, die Schuldhaft iſt einmal der ſicherſte Weg, auf welchem die Befriedigung des Gläubigers am ſicherſten und wirkſamſten herbeigeführt wird. Der

Schuldner wird in den überwiegend meiſten Fällen Alles aufbieten, um ſeine von vorn herein bedrohte Freiheit auf Koſten ſeines Vermögens zu retten. Der Gläubiger wird der Mühſeligkeiten und Koſtſpieligkeit der Erforſchung und Realiſirung der Aktiva überhoben. Er erhält zugleich einen wirkſamen Schutz gegen die Kolluſionen und anderen unredlichen Handlungen, durch welche es dem Schuldner allzuoft gelingt, ſein Vermögen bei Seite zu ſchaffen. Die Furcht vor der Schuldhaft trägt ferner dazu bei, das leichtſinnige Schuldenmachen zu verhüten, und befördert dadurch nicht nur die Rechtlichkeit in pekuniären Beziehungen, alſo die öffentliche Moral, ſondern auch das wirthſchaftliche Gedeihen eines Volkes, welches weſentlich davon abhängt, daß die Menſchen auf ihre gegenſeitigen Verpflichtungen ſich verlaſſen können. Die Einwendungen, welche gegen die Richtigkeit dieſes Prinzips erhoben werden könnten, dürften nicht ſtichhaltig ſein.

Es ſoll nicht geläugnet werden, daß die Vollſtreckung der Schuldhaft in manchen Fällen eine Härte für den Schuldner in ſich ſchließt. In dem Vermögensverhältniß aber muß die Herrſchaft des Rechtsgeſetzes vollſtändig durchgeführt werden, ohne Rückſicht auf die ſittliche oder unſittliche Ausübung dieſes Rechtes. Es iſt ebenſo hart und unſittlich, wenn der Reiche einem durch Unglücksfälle verarmten Familienvater unerbittlich die letzte Habe wegnimmt, als wenn der Gläubiger ſeinen Schuldner in den Schuldthurm ſperren läßt und dadurch der Familie die Unterſtützung ihres Hauptes entzieht. Jede Exekution iſt hart. Der ausſchweifenden Härte, welche in der lebenslänglichen Freiheitsberaubung, welche vielleicht in der Zulaſſung der Schuldhaft für eine kleinere Schuld liegen würde, iſt bereits von den Deutſchen Partikulargeſetzgebungen dadurch entgegengetreten, daß die Schuldhaft auf wenige Jahre beſchränkt iſt. Die Zulaſſung des Schuldners zur cessio bonorum und das an deren Stelle getretene Entſchuldbarkeitsverfahren tragen jener möglichen Härte ſchon in einem ſolchen Grade Rechnung, daß man kaum weiter gehen kann. Es ließe ſich jedoch höchſtens noch rechtfertigen, daß in denjenigen Ländern, in welchen die cessio bonorum aufgehoben iſt, auch dem nicht konkursmäßigen Schuldner die Befreiung von der Perſonalhaft nachgelaſſen wird, wenn er nachweiſt, daß er ſich zur cessio bonorum qualificirt. Wollte man noch weiter gehen, ſo würde man ſich wohl dem Tadel ausſetzen, welchen John Stuart Mill in ſeinen Grundſätzen der politiſchen Oekonomie ausſpricht:

> „Die Humanität, wie ſie heut in der Mode iſt und eigentlich nicht viel mehr bedeutet als eine Scheu irgend welche Pein zu verlängern, ſieht wohl gar in dem Umſtande, daß Jemand fremdes Gut verloren oder vergeudet hat, einen beſonderen Grund zur Nachſicht. Alle unangenehmen Folgen, welche das Geſetz früher an einen ſolchen Vorgang knüpfte, hat man allmählig gemildert; wie früher

Insolvenz als Verbrechen behandelt wurde, so thut man jetzt alles, um sie kaum als Unglück erscheinen zu lassen."

Daß man in Amerika diese Bedenken überwunden und mit der Aufhebung der Schuldhaft vorgegangen ist, kann nicht als Argument gebraucht werden. Denn einmal sind die Rechtsverhältnisse Nordamerika's der Art gestaltet, daß eine Aufhebung des Personal-Arrestes in dem Umfange, in welchem dies geschehen ist, den Personal-Kredit nicht unmöglich macht. Das Amerikanische Recht kennt keine Vorrechte, selbst nicht für Wechselschulden. Durch die Verurtheilung des Schuldners wird das Vermögen des Schuldners gebunden. Er wird von dem Tage, wo das Urtheil in das hiezu bestimmte Register eingetragen wird, unfähig über sein Vermögen zum Nachtheil des Gläubigers zu verfügen. Der Gläubiger hat also gegen solche Akte ein Anfechtungsrecht, welches viel weiter geht als die actio Pauliana, oder selbst die neueren Französischen und Preußischen Anfechtungs-Gesetze. Sodann sind auch die wirthschaftlichen Verhältnisse Amerika's ganz anders als die unsrigen. Amerika bedarf zu seiner wirthschaftlichen Entwickelung der Urbarmachung der ungeheuren Strecken Landes, der Erschaffung von Eisenbahnen, Kanälen und Straßen im großartigen Maaßstab. Derartige Unternehmungen sind dem Lande nützlich, ruiniren aber den Einzelnen *), da sie für ihn den Impuls zu seinen Kräften übersteigende Spekulationen enthalten. Die Deutschen Gesetzgebungen sind bemüht, der Spekulationswuth entgegenzutreten oder mindestens derselben keinen Vorschub zu leisten. Die Amerikanische Gesetzgebung kann es aus staatswirthschaftlichen und politischen Gründen für zweckmäßig erachten, zeitweise einen anderen Weg einzuschlagen. Diese Momente dürften die Erscheinung erklären, daß man in Amerika zu einer Aufhebung des Personalarrestes geschritten ist, während die Tendenz der neueren Kontinentalgesetzgebung offenbar dahin geht, den Personal-Arrest wenigstens in Handelssachen für unentbehrlich zu erachten. Bei den legislatorischen Vorarbeiten über das Deutsche Handelsgesetzbuch ist wenigstens stets die Meinung vorherrschend gewesen, daß die Schuldhaft als das wirksamste Mittel zur Aufrechthaltung der Solidität des Verkehrs und gleichzeitig als Mittel zur Beförderung des Personalkredits eine unentbehrliche Stütze des

*) In dem Werke von Th. Thooke u. W. Newmark die Geschichte und Bestimmung der Preise heißt es: In dem Haschen nach dem täuschenden Bilde von Reichthümern, ließen sich die mittleren Klassen in Verbindlichkeiten ein, mit 5 Jahren zu erfüllen, was vorsichtige Leute in 20 Jahren zu leisten übernommen hatten. Die übereilt eingegangene Arbeit wurde um den Preis tausendfältiger stiller Leiden, der schwersten persönlichen Opfer, Entbehrungen und Anstrengungen ausgeführt, aber die Buße wurde gezahlt; das thatsächliche Resultat ist, das wir ein vollständiges Eisenbahnsystem erhalten haben.

Handelsverkehrs sei (S. 563 der Motive des Preuß. Entwurfes des Allgem. Handelsrechts). Ohne eine durchgreifende Reform der Gesetze über die Vorrechte im Konkurse und Prioritätsverfahren, sowie über die Anfechtung der Handlungen eines zahlungsunfähigen Schuldners wird man sich niemals zur Aufhebung des Personal-Arrestes in Deutschland entschließen können.

Ein zweiter Einwand ist, daß die Personal-Exekution nur Racheakt sei, und dem Zweck der Exekution, Befriedigungsmittel für den Gläubiger zu verschaffen, nicht entspreche. Hiebei wird aber der präventive Zweck, den jede Gesetzgebung über Schuldsachen verfolgen würde, gänzlich übersehen und irrthümlich für einen Rachezweck ausgegeben. Der Personal-Arrest soll ferner darum unstatthaft sein, weil er ein psychologischer Zwang für die Angehörigen des Schuldners enthalte, zu seinen Gunsten zu interveniren. Diese Absicht wird und kann auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt werden. Sie ist eine von denjenigen Wirkungen, welche zufällig, ohne vorhergesehen werden zu können, durch Vollstreckung der Schuldhaft eintreten können. Wenn sie eintritt, so geschieht dadurch Niemand Unrecht, der Gläubiger erhält nur das, was ihm von Rechtswegen gebührt. Es ist völlig unerfindlich, wie dieses Argument gegen die Zulässigkeit des Personal-Arrestes geltend gemacht werden kann.

Beide Einwendungen treffen überhaupt nur den Personal-Arrest so weit dieser nur ein subsidiäres Rechtsmittel ist. Wo derselbe als prinzipales Exekutionsmittel gilt, kann man ihm weder die Tendenz eines psychologischen Zwanges gegen die Angehörigen des Schuldners, noch eine Rache gegen den insolventen Schuldner selbst unterschieben, da es in dem Zeitpunkt, wo die Schuldhaft verhängt wird, noch völlig unentschieden ist, ob der Schuldner die erforderlichen Mittel zur Befriedigung des Schuldners besitzt oder nicht, ob er nicht zahlen *will* oder ob er nicht zahlen *kann*. Beide Argumente können daher nicht gegen das Prinzip des Personal-Arrestes überhaupt, sondern nur gegen das Prinzip der Subsidiarität der Schuldhaft in's Feld geführt werden. Die Subsidiarität der Schuldhaft allerdings ist, sowohl vom Gesichtspunkt des strengen Rechts als dem Standpunkt der Zweckmäßigkeit unhaltbar und kann nur durch die Sitte, das Herkommen, den Umstand, daß sie einmal besteht, gehalten werden, denn sie bürdet dem Gläubiger gerade alle die Unbequemlichkeiten und Weiterungen in Vollstreckung der Vermögens-Exekution auf, welche durch den Personal-Arrest vermieden werden sollen. Ein Schuldner, der den Manifestations-Eid abgeleistet, oder der es zur Offenlegung seines Vermögens hat kommen lassen, wird kaum durch eine einjährige Haft vermocht werden können, seine verborgene Habe herzugeben. Die Hoffnung, durch die Verschleppung der Vermögens-Exekution Frist zu gewinnen, ist mächtiger als die Furcht, schließlich doch noch in Personal-Arrest

zu kommen. Die ſubſidiäre Schuldhaft erfüllt alſo die beiden Zwecke, welche die Geſetzgebung über Schuldſachen verfolgen ſoll, nur unvollkommen, da ſie nur unvollkommen darauf hinwirkt

a. den Schuldner zu beſtimmen, es nicht erſt zur Exekution kommen zu laſſen,
b. falls es zur Exekution kommt, dem Gläubiger ein Mittel zu gewähren, durch welches er am raſcheſten und ſicherſten ſeine Befriedigung erhält.

Es mag nicht räthlich erſcheinen, in den Ländern, wo ſie beſteht, ihr ſofort die Prinzipal-Schuldhaft ausnahmslos zu ſubſtituiren, weil das Herkommen geſchont werden muß, und weil ſie in Nichthandelsſachen auch kein ſo abſolutes Erforderniß für den Verkehr iſt. In Handelsſachen aber, wo Alles darauf ankommt, daß die Verbindlichkeiten prompt erfüllt werden, iſt die Prinzipal-Schuldhaft als ein heilſames Korrektiv für den Schuldner „prompt zu erfüllen", faſt unentbehrlich. Derſelbe Grund, welcher zur Kumulation der Vermögens- und Perſonal-Exekution in Wechſelſachen geführt hat, greift auch in Handelsſachen durch. Es fehlt, nachdem der Wechſel eine allgemeine Verkehrsform geworden, an einem haltbaren Grunde die Buchſchulden, die Verbindlichkeiten aus Handelsbillets und Aſſignationen im Punkte der Exekution anders zu behandeln als Wechſelſchulden. Die Gleichſtellung aller Handelsſchulden würde keinen gewaltſamen Eingriff in beſtehende Sitten und Gebräuche enthalten, weil das handeltreibende Publikum an die Wechſelſtrenge längſt gewöhnt iſt, und mit Hinblick auf dieſelbe ſeine Operationen einrichtet. Dazu kommt, daß die Perſonalhaft als Prinzipal-Exekutionsmittel bereits in einigen Theilen Deutſchlands, wo der Code gilt, beſteht und ſich daſelbſt praktiſch bewährt hat. Sie iſt deshalb auch durch das Geſetz vom 9. Juni 1849 im Königreich Sachſen eingeführt in allen Sachen, welche nach der Leipziger Handelsgerichtsordnung entſchieden werden. Das Deutſche Handelsgeſetzbuch iſt ferner bei einer Begriffsbeſtimmung des Handelsgeſchäftes davon ausgegangen, daß an dieſen Begriff eine gemeinſame Deutſche Geſetzgebung über den Perſonal-Arreſt angelehnt werden könnte.

Aus dieſen Gründen dürfte die in dem Antrage des Herrn Dr. Eberty angeſtrebte Reform nur dahin zu befürworten ſein,

> daß es für wünſchenswerth erachtet wird, in Handelsſachen die Perſonal-Exekution als prinzipales Exekutionsmittel und gleichzeitig mit der Vermögens-Exekution zu geſtatten.

Inwieweit dieſe Materie aber nur in Verbindung mit der Reform des Konkursrechts und der Geſetzgebung über die Handelsgerichtsbarkeit überhaupt neu geregelt werden kann, muß dahin geſtellt bleiben.

№ 5.

Gutachten über die Gesetzgebungsfrage:

„Soll, was den Beweis in bürgerlichen Streitsachen betrifft, das Urtheil nach freier richterlicher Ueberzeugung ohne festbindende Beweisregeln erfolgen?“

A. Gutachten des Gerichts-Assessors Makower in Berlin.

Die vorliegende Frage ist meines Erachtens zu bejahen.

Auf eine gründliche Erörterung des Prinzips hier einzugehen, ist, wie ich glaube, kein Bedürfniß, weil, abgesehen von den vielen Werken und Abhandlungen, welche sich mit dieser Frage beschäftigen, dem Juristentage über dieselbe bereits vier Gutachten von den Herren Brauer, Plathner, Bornemann jr. und Bernays (Verhandlungen des Juristentags · II. Bd. 1, S. 104 und 122, III. Bd. 1, S. 119 und 128) erstattet sind, und ein weiteres Material sich aus den bei dem Juristentage gepflogenen Debatten (II. Bd. 2, S. 527. und III. Bd. 2, S. 160) ergiebt.

Ich erlaube mir deshalb nur, in dem Nachstehenden die Frage selbst — deren Tragweite von Einigen überschätzt zu sein scheint — zu präcisiren und einigen Einwürfen zu begegnen, welche gegen die Bejahung derselben erhoben worden sind.

Es wird gefragt, ob — was den Beweis in bürgerlichen Streitsachen betrifft — das Urtheil nach freier richterlicher Ueberzeugung ohne fest bindende Beweisregeln erfolgen solle? — Der Eingang der Frage enthält eine Beschränkung, welche manchmal übersehen worden ist; es handelt sich nur darum, zu bestimmen, wie der Richter bei der Feststellung von Thatsachen auf Grund eines aufgenommenen Beweises sich verhalten soll. Wenn die thatsächlichen Behauptungen einer Partei von der anderen ausdrücklich zugestanden worden, oder nach den Prozeßregeln in contumaciam als zugestanden anzusehen sind, so wird über dieselben kein Beweis erhoben, und es kann deshalb in beiden Fällen gar nicht die Frage auftauchen, wie der Richter den aufgenommenen Beweis zu würdigen habe. Hieraus ergiebt sich, daß man die aufgeworfene Frage bejahen kann, ohne irgendwie den Grundsätzen über das Geständniß und die Kontumaz, welche man für die richtigen hält, Eintrag zu thun.

Ebenso wenig kollidirt eine Bejahung der Frage mit der Verhandlungsmaxime (Verhdl. III. Bd. 1, S. 116), welche ohne Zweifel die einzig

mögliche Grundlage einer künftigen Deutſchen Prozeßordnung bildet; denn bejaht wird nur, daß der Richter das Reſultat des aufgenommenen Beweiſes nach freiem Ermeſſen würdigen ſolle, nicht aber wird eine Meinung darüber ausgeſprochen, ob der Richter Beweiſe anordnen könne, welche von den Parteien gar nicht angetreten worden ſind. Diejenigen, welche einen Eingriff in das Verhandlungsprinzip befürchten, meinen nun zwar: der Richter werde bei Würdigung des aufgenommenen Beweiſes nach freiem Ermeſſen ſeine zufällige Privatwiſſenſchaft benutzen, und alſo ſein Urtheil auf Thatſachen ſtützen, welche die Parteien nicht vorgebracht haben (Verhdl. III. Bd. 1, S. 116); dieſe Befürchtung berührt jedoch, wie ich glaube, nicht die hier beſprochene Frage, vielmehr richtet ſie ſich gegen das Verhandlungsprinzip ſelbſt, mag der Richter von poſitiven Beweisregeln befreit ſein oder nicht. Auch im erſteren Falle muß er die Gründe ſeiner Entſcheidung, alſo z. B. weshalb er dieſem Zeugen, dieſer Urkunde keinen Glauben beizumeſſen hat, in ſeinem Urtheile angeben, und es kann — ohne gegen das Prinzip der freien Beweiswürdigung zu verſtoßen — bei Strafe der Nichtigkeit verordnet werden, daß er ſich hiebei nicht auf Thatſachen ſtützen dürfe, welche von den Parteien nicht angeführt ſind, über welche ſie nicht gehört ſind, oder welche ſich nicht aus den Beweismitteln ſelbſt ergeben.

Man hat ferner eine Gefahr darin gefunden, daß in (politiſch) bewegten Zeiten lediglich „die richterliche Willkür entſcheiden ſolle an Stelle derjenigen Geſetze, welche die Geſammtlogik und die Geſammtintelligenz feſtgeſtellt haben." (Verhdlg. III. Bd. 1, S. 117.) Es iſt jedoch durchaus irrig, daß der Richter, welchem freies Ermeſſen bei der Würdigung aufgenommener Beweiſe eingeräumt iſt, bei dieſer Beurtheilung willkürlich verfahren dürfe. Er genügt ſeiner Pflicht nur dann, wenn er gewiſſenhaft die erhobenen Beweiſe prüft und die hiedurch erlangte Ueberzeugung, welche ſie auch immer ſei, ausſpricht; dagegen darf er keineswegs nach ſeinem Belieben vorgeben, dieſe oder jene Ueberzeugung erlangt zu haben. Im Prinzipe liegt daher die angedeutete Gefahr nicht; daß trotzdem willkürliche Entſcheidungen vorkommen können, ſoll nicht geläugnet werden, aber Nichts rechtfertigt die Annahme, daß der Richter, welcher entſchloſſen iſt, nach ſeinem Belieben ohne Rückſicht auf ſeine Pflicht und das Geſetz vorzugehen, vor dem Schlagbaume der poſitiven Beweisregeln, welche doch auch nur eine geſetzliche Schranke bilden, ſtill ſtehen wird.

Endlich muß noch erwähnt werden, daß die Bejahung der aufgeworfenen Frage keineswegs der anderweitigen präjudicirt, ob es zweckmäßig iſt, für Anſprüche, welche auf Urkunden geſtützt werden, gewiſſe Specialprozeſſe zuzulaſſen. (Verhdlg. III. Bd. 1, S. 112.) Für die Geſtattung von dergleichen Prozeßarten iſt die Beweiskraft der Urkunden nicht immer das

entſcheidende Moment, wie z. B. nicht bei dem Wechſelprozeſſe; ſelbſt wo ſie es iſt, könnte man immerhin auf Grund gewiſſer öffentlicher Urkunden die Einleitung eines beſtimmten Verfahrens geſtatten, und doch dem Richter im weiteren Verlaufe des Prozeſſes die freie Würdigung des durch die Urkunde erbrachten Beweiſes überlaſſen. *)

Aus dem Vorſtehenden ergiebt ſich, daß diejenigen ſich beruhigen können, welche in den vorerwähnten Beziehungen gefährliche Rückwirkungen des empfohlenen Grundſatzes auf anderweitige Grundſätze des Prozeßrechts befürchten. Es ſei geſtattet, dieſen Ausführungen, welche beſtimmt waren, näher anzugeben, was durch den vorgeſchlagenen Grundſatz nicht betroffen werden ſolle, noch hinzuzufügen, welche Tragweite demſelben bei der praktiſchen Durchführung zu gewähren ſein dürfte. —

Es kommt darauf an, dem Richter bei der Beurtheilung der aufgenommenen Beweiſe freies Ermeſſen einzuräumen, ihn zu entbinden von den mannigfachen, in den verſchiedenen Partikulargeſetzen verſchieden normirten Beweisregeln. Gerade ihre Verſchiedenheit beweiſt, daß ſie in ihrer poſitiven Geſtaltung nicht mit Nothwendigkeit aus der Natur der Sache ſich ergeben, daß vielmehr das gemeinſame Subſtrat der Erfahrung von den verſchiedenen Geſetzgebungen mehr oder weniger willkürlich ausgebaut worden iſt. Die im Laufe der Jahrhunderte gewonnenen Erfahrungsſätze ſollen nun keineswegs beſeitigt werden; es ſoll nur nicht eine ſtarre geſetzliche Regel aus dergleichen Sätzen gebildet werden, eine Regel, welche die Nüancirungen des einzelnen Falles außer Betracht laſſen muß. Im Beweisrecht, wie auf vielen anderen Gebieten, in denen die Mannigfaltigkeit der Fälle ſich der durchgreifenden Regel entzieht, müſſen ſolche Sätze der Wiſſenſchaft und der Fortbildung durch dieſe überlaſſen werden. Die Aufhebung der geſetzlichen Beweisregeln ſoll alſo nur die betreffenden Geſetze, nicht die Regeln treffen, welche, ſoweit ſie innerlich wahr ſind, durch die Wiſſenſchaft werden erhalten werden und auf dieſem Wege in die Praxis der Gerichte gelangen werden.

Von dieſem Geſichtspunkte aus halte ich die geſetzliche Regelung der Beweiskraft von Urkunden und Zeugen als nicht wünſchenswerth, insbeſondere auch nicht in Betreff der öffentlichen Urkunden. Untadelhaften Zeugen, unangefochtenen, vielleicht gar lediglich zum Zwecke des Beweiſes von Beamten,

*) Hiedurch möchte ich aber keineswegs der Beibehaltung des Mandatsprozeſſes, welcher nur bei richterlicher Prozeßleitung möglich iſt, das Wort reden. Durch das Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden kann derſelbe wohl entbehrlich gemacht werden. Prozeßarten, welche nur zu proviſoriſchen Entſcheidungen führen, weil nur eine beſchränkte Vertheidigung mit liquiden Einreden zuläſſig iſt, während die illiquiden Einreden ad separatum zu verweiſen ſind, ſcheinen mir ein Uebel zu ſein, welches man möglichſt vermeiden muß.

welche öffentlichen Glauben haben, errichteten Urkunden wird der Richter, wenn es ihm nicht an der gewöhnlichen Einsicht gebricht, die Glaubwürdigkeit nicht versagen. Viel mehr läßt sich hierüber auch im Gesetze nicht bestimmen. Wie viel Beweiskraft der Richter den Zeugen beimessen solle, wenn sie wegen verwandtschaftlichen, freundschaftlichen, vermögensrechtlichen Interesses, wegen physischer oder geistiger Mängel minder glaubwürdig erscheinen, wie viel den Urkunden, wenn sie an den erheblichen oder anderen Stellen Rasuren, Durchstreichungen, Zusätze enthalten, äußere Mängel der Form an sich tragen, *) wenn Kollisionen zwischen mehreren öffentlichen Urkunden vorliegen, wenn die Aussteller derselben der sonst verübten Fälschungen überführt sind, alle diese und ähnliche Fragen entziehen sich einer durchgreifenden gesetzlichen Regelung. Will man auch — freilich willkürlich — durchschneiden und den Richter verpflichten, in allen solchen Fällen nicht definitiv nach seiner Ueberzeugung, sondern nur auf einen nothwendigen Eid für eine der Parteien zu erkennen, so macht man doch wesentlich die richterliche Ueberzeugung zum entscheidenden Faktor.

Um aber eine angemessene Grundlage für die richterliche Ueberzeugung von dem Sachverhalt zu schaffen, und hiedurch unrichtigen Feststellungen vorzubeugen, dürfen die Parteien möglichst wenig in der Wahl der Beweismittel beschränkt werden; deshalb scheint mir der Ausschluß ganzer Kategorien von Beweismitteln bei diesem Systeme sehr gefährlich. Es läßt sich rechtfertigen, wenn gewisse Personen (nahe Verwandte, Geistliche, Aerzte, Sachwalter ꝛc.) unter Umständen von der Zeugenpflicht entbunden werden, — denn der Staat hat noch für andere Interessen zu sorgen, als daß es seinen Bürgern möglich werde, Beweise in Prozessen zu erbringen — es scheint mir jedoch nicht angemessen, bei Rechtsstreitigkeiten, welche eine gewisse Summe überschreiten, den Zeugenbeweis unbedingt auszuschließen, oder ihn nur bei einem Anfange von Beweis durch Urkunden zuzulassen. Nicht die Vertauschung der gemeinrechtlichen Beweisregeln mit einem anderen Systeme positiver Beweisregeln wird gewünscht, sondern die Beseitigung jener zu Gunsten des freien richterlichen Ermessens.

Eine Frage macht hiebei besondere Schwierigkeiten, die Behandlung des Parteieneides. Faßt man denselben lediglich als ein Zeugniß in eigener Sache auf, so ließe sich konsequent gar nichts Anderes bestimmen, als daß der Richter die Beweiskraft des geleisteten Eides nach freiem Ermessen zu würdigen habe, zumal der Eidesleister immer eine vorzüglich am Ausgange

*) Z. B. an der Ausfertigung einer Urkunde fehlt das Siegel, aber doch sind Spuren da, daß ein solches früher vorhanden war, oder die Urkunde enthält nur noch lose Blätter u. dgl. m.

Digitized by Google

der Sache intereſſirte Perſon iſt.*) Es tritt jedoch für die deferirten Eide der Umſtand hinzu, daß ſie nicht lediglich als Beweismittel angeſehen werden können. Von jeher hat man in der Eidesdelation ein vertragliches Moment gefunden. In der Zu- oder Zurückſchiebung kann man die Erklärung einer Partei finden, das vom Gegner Beſchworene für wahr annehmen zu wollen. Von dieſem Geſichtspunkte aus wäre der Richter in Folge des den Parteien in Civilprozeſſen zuſtehenden Dispoſitionsrechts gebunden, die durch den Eid gewonnene Grundlage als die durch den Willen der Parteien feſtgeſtellte ſo anzuſehen, als ob dieſe Grundlage von Anfang an nicht beſtritten worden wäre.**) Um eine Uebereinſtimmung für eine gemeinſame Civilprozeßordnung zu gewinnen, wird es mit Rückſicht auf die bisherige Gewöhnung und Volksanſchauung wohl nothwendig ſein, für die Wirkungen der Parteieneide die bisherigen poſitiven Beweisregeln beizubehalten. Eine Verſchiedenheit in der Behandlung der deferirten und der nothwendigen Eide eintreten zu laſſen, erſcheint nicht angemeſſen, obſchon bei den Letzteren das vertragliche Moment nicht zutrifft. Läßt man den Reinigungseid ganz fallen, was wegen der Befugniß des Beweisführers zur Eidesdelation ohne Gefahr geſchehen kann, ſo bleibt nur noch der Erfüllungseid beſtehen, und von dieſem wird erfahrungsmäßig in den Ländern, welche dem Richter freies Ermeſſen bei der Beurtheilung der aufgenommenen Beweiſe einräumen, nur ſpärlich Gebrauch gemacht.

In dem Sinne der vorſtehenden Ausführungen würde ich die Bejahung der aufgeworfenen Frage dem Juriſtentage empfehlen.

---

*) Nicht ſelten kommen die Richter durch die poſitiven Beweisregeln über die Wirkung der geleiſteten Parteieneide mit ihrer Ueberzeugung in Konflikt, denn es kommt vor, daß Parteien bei der Ableiſtung ſich ſo benehmen oder ſolche Erklärungen abgeben, daß die Richter erhebliche Bedenken haben, ob die Parteien mit gutem Gewiſſen den (vielleicht rechtskräftig erkannten) Eid leiſten können.

**) Vergeblich hat die geſetzliche Beweistheorie verſucht, eine angemeſſene Regelung der Beweiskraft von deferirten Eiden zu finden, wenn von mehreren Vertretern einer Partei Einige annehmen, Einige zurückſchieben, oder Alle annehmen, aber nur Einige leiſten, Andere verweigern, oder wenn bei untheilbaren Objekten von mehreren Litiskonſorten nur Einige ſchwören, Andere die Leiſtung des Eides verweigern, oder bei ſubjektiven Klagekumulationen Einige der Kläger pro und Einige der Verklagten contra ſchwören. Hier hilft überall nur das freie richterliche Ermeſſen aus.

B. Gutachten des Ober-Landesgerichtsraths Dr. Freiherr v. Sacken in Wien.

Den Wortlaut der vorliegenden Frage, sowie die bisherige Behandlung derselben von Seite des Deutschen Juristentages geben dem Zweifel über den eigentlichen Sinn, über die Tragweite derselben Raum. Einerseits scheint es, als handle es sich nur um die Prüfung, um die Würdigung der Beweiskraft der vorgebrachten Beweise — und diese Annahme ergiebt sich insofern aus dem Wortlaute der Frage, als derselbe nur vom Urtheile spricht und als die freie richterliche Ueberzeugung wohl erst bei der das Urtheil begründenden Würdigung der Beweise zur Geltung kommen zu können scheint. Andererseits zeigen aber die bisherigen Verhandlungen, namentlich jene auf dem dritten Juristentage, daß die Frage von Vielen in einem weit größeren Umfange aufgefaßt wurde, daß insbesondere die Verfechter der sogenannten freien Beweistheorie die Frage, sowie ihre Beantwortung auf das ganze weite Gebiet der Vorschriften über den Beweis ausgedehnt wissen wollten. Ich kann die Vermuthung nicht unterdrücken, daß diese verschiedene Auffassung der Frage zum Theile Ursache ist, daß der Juristentag noch zu keinem Beschlusse über dieselbe gelangt ist; ich besorge aber auch, daß die künftigen Verhandlungen zu keinem Resultate führen werden, wenn man sich nicht entschließt, die Frage entweder zu beschränken, oder zu theilen.

Nach meiner Ansicht wären folgende Gruppen der Beweisregeln ins Auge zu fassen: 1) die Regeln über die Beweispflicht, 2) jene über die Beweisführung, 3) jene über die Würdigung der Beweise. Bevor ich aber daran gehe, die vorgelegte Frage nach diesen 3 Abtheilungen zu beantworten, muß ich mir noch die Vorfrage erlauben, was denn eigentlich die Aufgabe des Juristentages bezüglich der Gesetzgebungsfragen ist? Es ist nämlich mehrfach die Behauptung aufgestellt worden, es handle sich nur darum, daß der Juristentag sich für das Prinzip ausspreche, die Ausführung möge der Gesetzgebung überlassen bleiben; der Juristentag habe seine Aufgabe erfüllt, wenn er im Großen die Richtung bezeichnet habe, ja von einer Seite wurde

Digitized by Google

ſogar betont, der Juriſtentag möge ſich getroſt für das Prinzip ausſprechen, denn es ſei ſchon dafür geſorgt, daß daſſelbe durch die Geſetzgebung nicht gleich zur vollen Geltung kommen werde. Dieſer Auffaſſung der Aufgabe des Juriſtentages vermag ich nicht beizuſtimmen. Wenn der Juriſtentag durch ſeine Beſchlüſſe auf die Geſetzgebung einen Einfluß üben, wenn er ſich nicht auf das doktrinäre Gebiet begeben und dadurch ſeiner eigentlichen Bedeutung und Wirkſamkeit verluſtig machen will, ſo muß er ſich in Geſetzgebungsfragen auf den Standpunkt des Geſetzgebers inſofern ſtellen, daß er nur dasjenige zum Beſchluſſe erhebt, was er geſetzlich ſtatuiren würde, wenn er das Recht der Geſetzgebung hätte. Seine Aufgabe kann es daher nur ſein, dem Bedürfniſſe des Rechtslebens, inſoweit es in dem gegenwärtigen Stadium der Entwicklung wirklich vorhanden iſt, Ausdruck zu geben und die Mittel zur Befriedigung deſſelben zu bezeichnen, nicht aber die muthmaßlichen Endziele der Entwicklung in allgemeinen Umriſſen hinzuſtellen. Ich glaube daher in Anwendung auf die zur Begutachtung geſtellte Frage die Aufgabe des Juriſtentages nicht dahin auffaſſen zu können, daß er die Nützlichkeit oder Schädlichkeit der Beweisregeln in einem ideal konſtruirten Civilprozeſſe unterſuche; er kann vielmehr, nach meiner Anſicht, nur auf Grundlage der beſtehenden oder zunächſt mit Zuverſicht zu erwartenden Geſtaltung des Civilprozeſſes erwägen, ob die Beweisregeln oder welche nnter ihnen in demſelben werden entbehrt werden können, weil ſie ſchädlich, oder was faſt gleichbedeutend iſt, überflüſſig ſind. Nur die aus dieſer Unterſuchung reſultirende Entbehrlichkeit könnte das Aufgeben der Beweisregeln rechtfertigen. Ergiebt die Unterſuchung dieſes Reſultat nicht in einer über allen Zweifel erhabenen Weiſe, dann kann wohl an die Abſchaffung dieſer Regeln nicht gedacht werden, denn das Beſtehende ſoll nur beſeitigt werden, wenn es überflüſſig, ſchädlich iſt, wenn es dem gegenwärtigen Stadium der Entwicklung des Rechtslebens nicht entſpricht, oder deſſen fernere Entwicklung hemmt.

Nach der Bezeichnung dieſes meines Standpunktes — die mir nicht ganz überflüſſig erſchien, weil namentlich bei den Verhandlungen des dritten Deutſchen Juriſtentages von gewichtigen Stimmen ein ganz verſchiedener eingenommen worden iſt — will ich es verſuchen, die vorgelegte Frage der erhaltenen ehrenden Aufforderung zufolge zu begutachten.

Die erſte Gruppe der geſetzlichen Beweisvorſchriften regelt die Fragen, was iſt Gegenſtand des Beweiſes? und wer hat zu beweiſen? In dieſer Beziehung glaube ich mich ohne Anſtand für die Entbehrlichkeit geſetzlicher Vorſchriften ausſprechen zu können. Es iſt wohl kein Zweifel, daß darüber gewiſſe Regeln walten und beobachtet werden müſſen; daraus folgt aber nicht, daß ſie von dem Geſetzgeber zu ſtatuiren ſind; denn dieſe Regeln ſind weſentlich doktrinärer Natur, und es wird auch der Geſetzgeber, wenn er nicht einer

ebenſo gefährlichen als ungenügenden Kaſuiſtik ſich hingeben will, auf die Aufſtellung eines oder einiger allgemeiner Sätze ſich beſchränken müſſen. Nun können wir nach dem gegenwärtigen Stande der Gerichtsorganiſation wohl vorausſetzen, daß den Richterſtuhl nur wiſſenſchaftlich gebildete Männer einnehmen werden, deren juriſtiſche Geiſtesoperationen derart geſchult ſind, daß ſie in dieſer Beziehung nicht leicht auf Abwege kommen werden. Vor ſolchen Abwegen vermöchte ſie aber auch der Geſetzgeber kaum zu ſchützen, was iſt z. B. mit dem Satze **factum alleganti incumbit probatio** gewonnen? Jeder Richter wird ſchon vielfach die Erfahrung gemacht haben, wie ſchwierig, wie zweifelhaft oft die Anwendung dieſes Satzes auf die konkreten Fälle iſt. Für dieſe Anwendung kann er den Leitfaden nicht im Geſetze, ſondern nur in ſeinem wiſſenſchaftlich gebildeten Kopfe, in der juriſtiſch geſchulten Denkweiſe finden.

Die Oeſterreichiſche Geſetzgebung hat auch in dieſer Beziehung eine ſehr anerkennenswerthe Enthaltſamkeit bewieſen. Nur einige wenige Sätze hat dieſelbe aufgeſtellt; die weitere Entwicklung war der Doktrin, die Anwendung derſelben auf die konkreten Fälle den Praktikern überlaſſen. Ich glaube nicht zu irren, wenn ich behaupte, daß ſich in dieſer Beziehung nicht nur keine Lücke in den Geſetzen fühlbar gemacht habe, ſondern daß auch die darin enthaltenen wenigen Beſtimmungen leicht hätten entbehrt werden können, weil ſie eben ſo allgemeiner Natur ſind, daß ſie einerſeits der Auffaſſung und daher auch der Mißdeutung und den Irrthümern den weiteſten Spielraum offen ließen, andererſeits auch ohne geſetzliche Normirung nicht außer Anwendung hätten kommen können.

Daſſelbe gilt von den Normen über den Gegenbeweis, über die Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel, über Theilbarkeit oder Untheilbarkeit des Geſtändniſſes. Ueber alle dieſe Materien beobachtet das Oeſterreichiſche Geſetz faſt ein unbedingtes Stillſchweigen, und zwar, wie ich glaube, nicht zum Nachtheile der Rechtspflege.

Anders verhält es ſich nach meiner Anſicht mit der zweiten Gruppe mit jenen geſetzlichen Vorſchriften, welche die Zuläſſigkeit der Beweismittel und die Art der Beweisführung oder Beweisaufnahme betreffen. Bezüglich dieſer Regeln iſt es mir, offen geſagt, geradezu unbegreiflich, wie die Entbehrlichkeit derſelben befürwortet werden kann. An dem Beſtande dieſer Regeln iſt die Rechtsſicherheit in hohem Grade betheiligt, und zwar an der Feſtſtellung derſelben durch die Geſetzgebung; denn auf dieſem Gebiete kann auch die Wiſſenſchaft ſie nicht erſetzen.

Was zuerſt die Zuläſſigkeit der Beweismittel anbelangt, ſo kann nicht überſehen werden, wie ſehr der Beſtand poſitiver Regeln auf den recht-

lichen Verkehr, auf die Sicherheit desſelben zurückwirkt, wie nothwendig es iſt, daß Jedermann wiſſe, welcher Beweismittel er ſich zu verſichern habe, um ſein Recht vor Angriffen zu ſchützen.

Es iſt ferner ein Recht eines jeden, der in einen Civilprozeß verwickelt iſt, daß nur ſolche Beweismittel gegen ihn gebraucht werden, welche aus der Natur und Geſtaltung des rechtlichen Verkehrs ſich ergeben, welche der Geſittung entſprechen und gegen welche er ſich auch vertheidigen kann, ſo daß er nicht der Gefahr ausgeſetzt werde, vor einem Richter zu ſtehen, welcher vielleicht aus Vorliebe für alte Inſtitutionen jene der Eideshelfer für zuläſſig erachtet, oder aus Hang zum Myſticismus auf noch größere Abwege geräth.

Es iſt endlich nicht nur der einzelne Prozeßführende, ſondern es iſt die Geſammtheit eines Volkes daran betheiligt, daß in dieſer Richtung eine gewiſſe Gleichförmigkeit und Einheit im Gange der Rechtspflege ſtattfinde, und daß es nicht von äußerlichen und zufälligen Umſtänden wie jenen des Wohnſitzes u. dgl. abhänge, ob man ſein Recht durch die einen oder die anderen Mittel durchſetzen könne.

Man kann ſich nicht mit der Zuverſicht tröſten, daß ſolche grelle Differenzen, ſolche Verirrungen nicht vorkommen werden, und daß, wenn ſie vorkommen, durch andere Mittel, ſei es durch den Inſtanzenzug, ſei es durch die Oberaufſicht des Staates über die Rechtspflege, werde abgeholfen werden. Denn in welche Richtungen der menſchliche Geiſt und auch der gebildete gerathen kann, iſt nicht zu bemeſſen, und die Erfahrung weiſet in dieſer Beziehung täglich die wunderlichſten Erſcheinungen auf. Der Rechtszug aber und disciplinäre Maßregeln ſind nur ein trauriger Nothbehelf, denn ſie ſetzen immer ſchon ein geſchehenes Unrecht voraus.

Manche dieſer geſetzlichen Vorſchriften über die Zuläſſigkeit der Beweismittel greifen auch über das Gebiet des Privatrechtes hinaus. Wenn z. B. die Geſetzgebung in Frankreich die Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes beſchränkt hat, ſo geſchah es gewiß aus höheren Rückſichten, ſei es, weil die Eigenthümlichkeit des dortigen Volkscharakters, die größere Beweglichkeit und mindere Bedächtigkeit derſelben, wie manche behaupten, die Unzuverläſſigkeit des Zeugenbeweiſes erhöht, ſei es, weil man im Intereſſe der allgemeinen Rechtsſicherheit den rechtlichen Verkehr in die ſchriftliche Form zu drängen für nothwendig, oder doch für zweckmäßig erachtete. Wenn nun in einem Lande ſolche höhere Rückſichten beſtehen, ſo kann es nicht einem einzelnen Richter oder Gerichte freigeſtellt ſein, ſich über dieſelben hinwegzuſetzen. Wenn umgekehrt, wie es in Deutſchland mit wenigen Ausnahmen der Fall iſt, die unbeſchränkte Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes in dem Rechtsgefühle, in der Sitte und in der Geſtaltung des rechtlichen Verkehres tief begründet iſt, ſoll es

einem myſanthropiſchen Richter, den vielleicht traurige Erfahrungen zu einem vollſtändigen Mißtrauen in die Glaubwürdigkeit ſeiner Nebenmenſchen gebracht haben, geſtattet ſein, Zeugen für unzuläſſige Beweismittel zu erklären? Aehnliches gilt vom Parteieneide, bezüglich deſſen die höchſten ſtaatlichen Rückſichten erheiſchen, daß ein maßvoller Gebrauch dieſes Beweismittels geſichert werde.

Endlich iſt nicht zu vergeſſen, daß der Richter nothwendig mit der Gewalt ausgeſtattet werden muß, zur Herbeiſchaffung von Beweismitteln nöthigenfalls auch Zwangsmaßregeln anzuwenden; dieſe Gewalt würde aber zur größten Bedrückung der Prozeßparteien und Dritter führen können, wenn ſie nicht durch poſitive Vorſchriften namentlich bezüglich der Gattung der zuläſſigen Beweismittel gehörig eingeſchränkt wäre. —

Die geſetzlichen Vorſchriften über die Art der Führung, der Aufnahme der Beweiſe ſind geradezu eine Grundbedingung einer regelmäßigen Prozedur. Sie erſcheinen mir ebenſo unentbehrlich, wie alle anderen Normen über den Gang des gerichtlichen Verfahrens; die Geſetzgebungen aller civiliſirten Völker haben es für nothwendig erachtet, die Art der Verhandlung eines Rechtsſtreites vor Gericht auf ganz beſtimmte Weiſe zu regeln; die Art des Anhängigmachens, der Vorbereitung und der Verhandlung eines Prozeſſes muß ſich in beſtimmten, geſetzlich geregelten Bahnen bewegen, und es iſt nicht abzuſehen, warum der für den Beweis gewidmete Theil des Prozeſſes eine andere Behandlung erheiſchen oder vertragen ſollte, warum die Vorführung der Beweismittel und die Beweisaufnahme einem ſchranken- und regelloſen Verfahren ſollte preisgegeben werden können.

Es iſt ſo oft in der Debatte über die Nothwendigkeit der Beweisregeln auf die Analogie des Strafverfahrens hingewieſen worden. Der Hinblick auf das ſtrafgerichtliche Verfahren und deſſen Entwicklung in neuerer Zeit führt aber bezüglich dieſer zweiten Gruppe der Beweisregeln nur zur Anerkennung ihrer Unentbehrlichkeit, ja zur Ueberzeugung, daß die Bedeutung dieſer Regeln in eben dem Maße wachſe, als das freie Ermeſſen des Richters bei der Würdigung der Kraft der Beweiſe erweitert wird. In allen neueren Strafprozeßordnungen, insbeſondere in denjenigen, welche der geſetzlichen Regelung der Kraft der Beweiſe entſagt haben, finden wir eine große Menge in das kleinſte Detail gehender Vorſchriften, welche die Produktion und Aufnahme der Beweiſe mit allen möglichen Kautelen und Schranken umgiebt; in dieſen beſchränkenden Formen liegt der hauptſächlichſte und anerkannt nothwendige Schutz gegen eine regel- und ſchrankenloſe Willkür, und es kann der ganze Komplex dieſer Vorſchriften mit dem daran hängenden Syſteme von Nichtigkeiten als eine Art von Surrogat der Beweiswürdigungsregeln, oder doch wenigſtens als ein Gegengewicht angeſehen werden, welches in die Form

der Beweisführung gelegt, dem ſonſt zu großen Uebergewichte des freien Ermeſſens bezüglich des inneren Werthes der Beweiſe entgegenwirken ſoll.

Denſelben Weg wird meines Erachtens auch die Civilprozeßgeſetzgebung einſchlagen müſſen, und es wird von dem Aufgeben dieſer Gattung von geſetzlichen Vorſchriften über den Beweis immer weniger die Rede ſein können, je mehr dem richterlichen Ermeſſen in anderer Beziehung das Feld der freien Thätigkeit eröffnet wird.

Bevor ich nun zu der dritten Gruppe der Beweisregeln übergehe, glaube ich noch der, wenigſtens bisher in keiner Civilprozeßordnung mangelnden geſetzlichen Vorſchriften über die rechtlichen Wirkungen des Ausbleibens, über die Contumaz, erwähnen zu ſollen, weil auch bezüglich dieſer Normen die Entbehrlichkeit ſchon behauptet worden iſt, ich aber dieſe Anſicht nicht zu theilen vermöchte. Es dürfte wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß in der Civilrechtspflege das Ausbleiben der Prozeßpartei von der gerichtlichen Verhandlung des Rechtsſtreites mit rechtlichen Wirkungen, mit Rechtsnachtheilen bezüglich des in Verhandlung ſtehenden Rechtsverhältniſſes verbunden ſein muß, denn direkte Zwangsmaßregeln zum Erſcheinen vor Gericht ſind ſchon nach der Natur der zu verhandelnden Rechte unzuläſſig, weil Niemand gezwungen werden kann, ein Privatrecht, deſſen er ſich willkürlich begeben kann, vor Gericht geltend zu machen oder gegen einen Angriff zu vertheidigen.

Worin ſoll nun dieſe rechtliche Wirkung beſtehen, wenn ſie nicht durch ein poſitives Geſetz feſtgeſetzt iſt? Nach den Geſetzen der Logik kann aus dem Nichterſcheinen einer Prozeßpartei gar nichts anders gefolgert werden, als daß ſie eben durch ihr Ausbleiben die gerichtliche Verhandlung und Entſcheidung verhindern, ſich derſelben nicht unterziehen wolle; es kann darauf weder die Vermuthung des Zugeſtändniſſes, noch jene des Abläugnens gegründet werden. Die Annahme nach der einen oder der anderen Richtung iſt eine rein willkürliche, eine Maßregel der Zweckmäßigkeit, und es hat auch jede dieſer beiden entgegengeſetzten Annahmen in den Prozeßgeſetzen ihre Vertretung gefunden. Es iſt zwar behauptet worden, daß es naturgemäß ſei und daher keiner poſitiven Feſtſetzung bedürfe, daß das Ausbleiben die Vermuthung des Zugeſtändniſſes begründe; dagegen erlaube ich mir nur zu bemerken, daß nur zu häufig die Begriffe des Natürlichen und Gewohnten verwechſelt werden, daß man oft für das Selbſtverſtändliche hält, was man lange an der Hand poſitiver Normen zu üben gewohnt war. Ich glaube vielmehr, daß ohne eine geſetzliche Vorſchrift gar keine Gewähr beſteht, daß nicht der eine Richter aus dem Ausbleiben das Zugeſtändniß, der andere das Abläugnen folgere, es ſcheint mir ſogar, daß ein Richter, der ſich von den Nachwirkungen der bisherigen poſitiven Vorſchrift freigemacht hat, weder die

Digitized by Google

eine, noch die andere Folgerung machen könne und werde, weil jede derſelben auf einer Fiktion beruht, die eben nur geſetzlich aufgeſtellt werden kann, aber auch aufgeſtellt werden muß, weil es nothwendig iſt, daß Jedermann wiſſe, welchem Rechtsnachtheile er ſich durch das Ausbleiben ausſetze.

Ich komme nunmehr zu der dritten Gruppe der Beweisregeln, zu jenen über die Beweiskraft, und dadurch wohl zu dem eigentlichen Gegenſtande der Debatte.

Dieſe Beweisregeln ſind, ruft man aus, die Reſte der Ueberlieferungen der Scholaſtik. Zugegeben; was ſoll aber damit für die Beantwortung der Frage gewonnen ſein? Auch die Scholaſtik hatte ihre Berechtigung; die Prinzipien und Theorien derſelben waren auch keine willkürlichen Erfindungen Einzelner, denn unmöglich hätten ſie die Gebiete des Lebens und der Wiſſenſchaft in einem ſolchen Maße beherrſchen können, wenn ſie nicht in der damaligen Zeit, in dem Bedürfniſſe gewurzelt hätten. Niemand wird läugnen, daß die Jetztzeit dem Kampfe nach der Befreiung des Geiſtes von dieſem Einfluſſe gewidmet iſt; auch auf dem hier ſpeciell in Frage ſtehenden Gebiete iſt dieſes Streben deutlich erkennbar. Nicht nur in der Wiſſenſchaft iſt der Kampf gegen das die Freiheit des Denkens, des Urtheilens beengende Schema von bindenden Vorſchriften lebhaft entbrannt, ſondern auch in den Geſetzgebungen, auf den Richterſtühlen iſt die Theilnahme an demſelben zu finden. Ich vermag in letzterer Beziehung nur von Oeſterreich zu ſprechen; hier zeigt aber der Ueberblick einer großen Anzahl von Richterſprüchen, wie ihn eine Sammlung der Judikaturen des oberſten Gerichtshofes gewährt, die bemerkenswerthe Thatſache, daß in nicht wenig zahlreichen Fällen das Bedürfniß nach einer Abweichung von der ſtrengen Anwendung der Beweisregeln in den Erkenntniſſen zum Ausdruck gekommen iſt. Auch die Oeſterreichiſche Geſetzgebung hat durch die in den letzten Decennien für den Civilprozeß erlaſſenen Geſetze dieſes Bedürfniß anerkannt und der Freiheit des richterlichen Urtheiles einen größeren Spielraum gewährt. Es ſcheint mir daher unzweifelhaft, daß die Entwicklung des Civilprozeſſes nach dem Ziele der völligen Befreiung von dieſen Regeln vorwärts ſchreite, daß die Freiheit des richterlichen Urtheiles ſiegreich aus dem Kampfe hervorgehen werde. Aber ebenſo klar halte ich es, daß das Ziel noch nicht erreicht, der Kampf nicht beendet ſei, daß die Vorbedingungen noch nicht vorhanden ſeien, auf deren Grundlage allein die Geſetzgebung berechtigt wäre, die volle Freiheit des richterlichen Urtheiles geſetzlich zu ſanktioniren.

Es handelt ſich bei der Frage um den Beſtand der Beweiswürdigungsregeln auch keineswegs darum, ob man den Zweck des Civilprozeſſes in der Ermittlung der formellen oder der materiellen Wahrheit finde; ich vermag weder einzuſehen, daß darin das unterſcheidende Merkmal zwiſchen den An-

Digitized by Google

hängern der einen und anderen Anſicht gelegen ſei, noch auch daß überhaupt der Zweck des Civilprozeſſes ausſchließend in der einen oder anderen Richtung gefunden werden könne. Sowie einerſeits unter allen Umſtänden kein Civilprozeß ohne formelles Recht gedacht werden kann, ohne formelle Schranken, welche der Ermittlung des materiellen Rechtes gewiſſe Grenzen ziehen — Schranken, welche theils aus dem freien Dispoſitionsrechte der Parteien über ihre Rechte, theils aus dem Bedürfniſſe nach der Rechtskraft der Erkenntniſſe fließen — ſo war es zuverläſſig auch niemals der Zweck irgend eines Civilprozeßverfahrens, nur formelles Recht im Gegenſatze zum materiellen Rechte feſtzuſtellen. Ich glaube vielmehr, daß zu allen Zeiten der Zweck des Streitverfahrens der gleiche war, nämlich eine dem wirklichen Rechte möglich nahe kommende Rechtſprechung. Der Unterſchied liegt nur in der Wahl der Mittel, durch welche man dieſen Zweck am beſten und ſicherſten zu erreichen glaubt. Bei der Unvollkommenheit aller menſchlichen Einrichtungen wird von beiden Seiten vornherein zugegeben werden müſſen, daß Irrthümer, Fehlgriffe weder durch die einen, noch durch die anderen Mittel unbedingt vermieden werden können, daß es ſich daher nur darum handeln könne, welche Mittel im Großen und Ganzen die Erreichung des gleichen Zieles am beſten verbürgen. Die Einen glauben die beſte Bürgſchaft darin zu finden, daß ſie gewiſſe Regeln aufſtellen, welche abſtrahirt aus den allgemeinen Denkgeſetzen, aus der Erfahrung, aus den Bedürfniſſen und dem Weſen des rechtlichen Verkehres mit der größten Wahrſcheinlichkeit und für die größte Mehrzahl der Fälle zur Erkenntniß der Wahrheit führen werden, wobei zwar die Gefahr der Unzulänglichkeit oder ſelbſt der Zweckwidrigkeit dieſer Regeln in einzelnen Fällen allerdings vorhanden ſein könne, aber für die im Großen verbürgte Rechtsſicherheit um ſo mehr mit in den Kauf zu nehmen ſei, als ſie doch noch viel kleiner ſei, als jene der gänzlichen Freiheit des richterlichen Urtheiles, ja gegen den Vortheil, daß Jedermann wiſſe, wie er ſein Recht gegen jeden Angriff ſichern könne, faſt ganz verſchwinde. Die Andern hingegen glauben, daß dieſe Regeln, inſofern ſie den Denkgeſetzen, den Bedürfniſſen und der Natur des Verkehres wirklich entſprechen, von dem Richter auch ohne geſetzliche Vorſchrift werden angewendet werden, und daß ſie ihn nur in der Anpaſſung derſelben auf den konkreten Fall beengen und hindern und dadurch zu einem dem erkannten wirklichen Rechte nicht entſprechenden Urtheile nöthigen. In dieſen Anſichten prägen ſich die Anſchauungen zweier großen Zeitrichtungen aus; die Periode des Mißtrauens in die individuelle Vernunft und Gewiſſenhaftigkeit, welches alles von Staatswegen in vorgeſchriebene Bahnen zu lenken ſich verpflichtet ſah, und die Periode des Dranges nach der Freiheit gegen unnöthige und auch ſchädliche Feſſeln des Geiſtes, nach Selbſtbeſtimmung, ſind durch dieſe Anſichten repräſentirt.

Digitized by Google

Aber nicht nur dieſe großen Wandlungen in der Entwicklung des menſchlichen Geiſtes, ſondern auch äußere Umſtände und Einrichtungen ſind hier von maßgebendem Einfluſſe; ich meine die ganze Art der Verhandlung des Rechtsſtreites und die Gerichtsorganiſation. Wirft man nämlich einen Blick auf die vormalige Organiſation der Gerichte in Deutſchland, als großentheils Patrimonialgerichte und neben ihnen privilegirte Gerichtsſtände beſtanden, die Juſtizpflege mit der Verwaltung faſt durchgehends vereinigt, die erſtere vorwiegend in der Hand von Einzelrichtern, und bei faſt allen Richtern von einer wahren Unabhängigkeit kaum eine Spur zu finden war, bringt man ferner in Betracht das ſchriftliche und geheime Prozeßverfahren, welches den Richter ebenſo ſehr der nothwendigen Kontrolle entzog, als es ihm dem Leben und daher auch einer richtigen Auffaſſung der Verhältniſſe des Lebens und Verkehres entfremdete, ſo wird man nicht anſtehen können zu erklären, daß die poſitiven Beweisregeln eine wahre Wohlthat, ja eine Nothwendigkeit zum Schutze gegen Irrthum und Willkür geweſen ſind. In dieſen beiden Richtungen iſt nun freilich Vieles anders und beſſer geworden, aber gar Manches bleibt noch zu thun; aller Orten wird geſtrebt, gearbeitet, gerungen; aber eines entſprechenden Reſultates hat ſich nur der kleinere Theil von Deutſchland zu erfreuen. Die Vorbedingungen für die eine gute und unabhängige Rechtspflege verbürgende Gerichtsorganiſation ſind bisher in der Mehrzahl der Deutſchen Staaten noch nicht ins Leben getreten, und das mündliche und öffentliche Prozeßverfahren, ſei es auf Grundlage eines gemeinſamen Geſetzes, oder auf Grundlage von Partikulargeſetzen, iſt für die Mehrzahl noch ein Gegenſtand der Sehnſucht. Es iſt nun allerdings richtig, daß die Beſchlüſſe des Juriſtentages in Anſehung der Civilprozeßgeſetzgebung im Zuſammenhange genommen werden müſſen, und daß daher die Frage über die Aufhebung der Beweisregeln nur mit Rückſicht auf frühere Beſchlüſſe, insbeſondere auf diejenigen über die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Prozeßverfahrens in Betracht kommen kann. Allein es ſcheint auch nicht überſehen werden zu dürfen, daß die Reformen in der Gerichtsorganiſation und namentlich jene im Verfahren nicht ſogleich die Wirkungen hervorbringen werden, welche doch jedenfalls die Vorbedingnng für die Befreiung des richterlichen Urtheiles von Beweisregeln wären. In der großen Mehrzahl werden die Richter dieſelben bleiben; auch in den neuen Organismus und zur Handhabung des neuen Verfahrens werden eben jene Richter übertreten, welche unter den alten Zuſtänden und Formen geſchult worden ſind und gewirkt haben und nicht mit einem Schlage den alten Menſchen ablegen können. Die wohlthätige, die läuternde und erhebende Wirkung der neuen Zuſtände, des neuen Verfahrens wird nur nach einiger Zeit hervortreten, und erſt durch dieſen Einfluß wird der Richterſtand auf jenen Punkt der Entwicklung gebracht ſein, welche ihn

zur ferneren Befreiung von den ſein Urtheil regelnden Vorſchriften reif erſcheinen laſſen wird. Wenn man mir dagegen einwenden wollte, daß man ins Waſſer gehen muß, wenn man ſchwimmen lernen will, ſo würde ich darauf erwidern, daß man auch Niemanden ſchutzlos ins Waſſer wirft, der nicht ſchwimmen kann, ſondern daß man ihn eben ſchwimmen *lehrt*.

Nur nebenbei möchte ich mir auch die Bemerkung erlauben, daß auch bezüglich des erwarteten Einfluſſes der Mündlichkeit des Verfahrens auf die Frage der Beweisregeln einige Vorſicht nothwendig ſei. Es iſt nämlich eine faſt in allen Ländern, insbeſondere in den größeren Staaten gemachte Erfahrung, daß ungeachtet aller Vorſchriften der Prozeßordnungen, die unmittelbare Aufnahme der Beweiſe vor dem erkennenden Gerichte nicht in dem gewünſchten Maße, nicht in jener Ausdehnung und Allgemeinheit, wie es im Strafverfahren geſchieht, ſtattfinde, daß die Beweisaufnahmen (insbeſondere auch Zeugenvernehmungen) vor Richterkommiſſären erfolgen, ſo daß dem erkennenden Gerichte nur die ſchriftlichen Beurkundungen vorliegen, ſomit jene vielfachen, die Würdigung der Beweiskraft oft ſehr beeinfluſſenden Momente, die ſich eben nicht zu Protokoll nehmen laſſen, für die Beurtheilung entgehen. Gegenüber dieſen Erfahrungen, wie ſie namentlich auch aus Hannover vorliegen, kann man ſich kaum der Hoffnung hingeben, daß das Prinzip der Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme in ſeiner vollen Reinheit werde durchgeführt werden können; es wird daher auf den Erſatz, den man in dieſer Unmittelbarkeit für die Beweisregeln ſieht, nicht mit zu großer Zuverſicht gezählt werden können; es werden daher auch die Gefahren nicht ganz zu beſeitigen ſein, welche hervortreten müſſen, wenn die Gerichte ohne Beweisregeln auf Grundlage ſchriftlicher, von anderen Gerichtsperſonen geleiteten Beweisaufnahmen urtheilen.

Von weit größerem Belange erſcheint mir dagegen der Einfluß des Beſtandes der Beweisregeln auf die Geſtaltung, auf die Wirkung, ja auf die Ausführbarkeit eines Inſtanzenzuges **quoad factum**. Es iſt ſchon beim mündlichen Verfahren überhaupt eine mißliche Sache mit dem Rechtsmittel der Berufung. Soll nämlich die Berufung einen wirklichen Schutz gewähren, ſo muß dem Berufungsrichter das faktiſche Materiale in ebenſo verläßlicher Weiſe vorgeführt werden, wie es vor dem erſten Richter geſchah, das heißt, es muß — die Mündlichkeit des Verfahrens vorausgeſetzt — die ganze mündliche, unmittelbare Streitverhandlung vor dem Berufungsrichter wiederholt werden.

Daß es ſehr großer Schwierigkeiten unterliege, dieſer Anforderung zu genügen, daß alle Auskunftsmittel, die man in den Verhandlungsprotokollen, in den Entſcheidungsgründen und dem Thatbeſtande (**qualités**) der Urtheile, in dem Zertheilen des Verfahrens in einzelne Abſchnitte geſucht hat, einer-

ſeits nicht genügend, andererſeits mit weſentlichen anderen Nachtheilen verbunden ſeien, dürfte als allgemein anerkannt gelten. Wenn aber auch die vollſtändige Wiederholung der Verhandlung in zweiter Inſtanz durchgeführt werden kann, ſo bleibt noch immer der gerechte Zweifel, ob denn die Ergebniſſe dieſer zweiten Verhandlung auch die richtigeren ſeien, ob die Depoſitionen eines Zeugen in der zweiten Inſtanz, inſofern ſie von jenen der erſten Inſtanz abweichen, auch die glaubwürdigeren ſeien. Dieſe den Werth der Berufung alterirenden Wirkungen des mündlichen Verfahrens werden aber noch weſentlich geſteigert werden, wenn die Regeln über die Würdigung der Beweiskraft fallen, wenn an die Stelle der Anwendung geſetzlicher Regeln auf einen konkreten Fall die Frage richterliche Ueberzeugung treten ſoll, bei welcher die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (auch in zweiter Inſtanz) immer unentbehrlicher wird, die Möglichkeit einer Kritik der Entſcheidung des erſten Richters immer mehr ſchwindet, ſo daß die naturgemäße Entwickelung — wie es ſich bereits gegenwärtig im Strafverfahren zeigt — zum gänzlichen Aufgeben der Berufung drängen und in kürzeſter Zeit auch führen müßte. Dieſe Konſequenz der Frage über den Beſtand der geſetzlichen Beweisregeln darf nicht aus den Augen gelaſſen werden, wenn man von dem Standpunkte ausgeht, den ich einnehmen zu ſollen geglaubt habe, daß es ſich nämlich nicht blos um die Aufſtellung eines Prinzipes in abstracto, ſondern um die Unterſuchung handle, ob denn die vorhandenen Zuſtände, das Rechtsgefühl und die beſtehenden Gewohnheiten und Anſchauungen das Aufgeben der geſetzlichen Beweisregeln mit allen ſeinen Konſequenzen als zuläſſig erſcheinen laſſen. Soweit nun meine Erfahrungen reichen, wurzelt das Bedürfniß nach dem Rechtsmittel der Berufung ſo tief in der Gewohnheit und in den Anſchauungen des Volkes, daß man es kaum wagen dürfte, daſſelbe den Rechtsſuchenden zu entziehen, auch die beſtehende und die mögliche Organiſation der Gerichte in den erſten Inſtanzen iſt nicht durchgehend auf jener Stufe, daß die Möglichkeit einer Remedur entbehrlich erſcheinen kann.

Noch möchte ich mir erlauben eines Argumentes kurz zu erwähnen, welches auch in die Debatte über die Beweisregeln hineingezogen wurde, aber, wie ich glaube, mehr zur Verwirrung, als zur Klärung der Sache beigetragen hat. Die Wortführer der Beweisregeln haben nämlich wiederholt behauptet, das Aufgeben derſelben führe zur Inquiſitionsmaxime im Civilprozeſſe. Nach meiner Anſchauung hat die Frage über den Beſtand der geſetzlichen Beweisregeln — inſofern damit nur die Beweiswürdigungsregeln gemeint ſind — mit der Geſtaltung des Civilprozeſſes nach der Verhandlungs- oder Inquiſitions-Maxime gar nichts zu thun. So wie im Civilprozeſſe nach allen Schattirungen der Verhandlungs- und Inquiſitions-Maxime bei geſetzlichen Beweisregeln verfahren werden kann — und daß dies der Fall ſei, zeigen

die beſtehenden Prozeßgeſetze — ſo läßt ſich auch die Durchführung der Verhandlungs-Maxime in dem überhaupt wünſchenswerthen Maße ungeachtet des Wegfallens dieſer geſetzlichen Regeln ſehr gut denken, denn dem Richter bleibt alle geforderte Freiheit des Urtheilens, wenn er auch nur auf die von den Parteien vorgeführten Thatſachen und Beweismittel beſchränkt bleibt. —

Nach dieſen kurzen Betrachtungen über die weſentlichen Vorbedingungen und Konſequenzen der Entſcheidung der Frage über die Beweiswürdigungs-Regeln glaube ich meine Anſicht dahin ausſprechen zu ſollen, daß allerdings eine bedeutende Verminderung und Vereinfachung derſelben, eine ausgedehntere Wirkſamkeit der freien richterlichen Ueberzeugung — welche ja niemals ganz ausgeſchloſſen war — eintreten könne und ſolle, daß jedoch das unbedingte Aufgeben aller geſetzlichen Regeln für die Würdigung der Beweiskraft nicht zu befürworten wäre.

Es würde wohl die Grenzen meiner Aufgabe überſchreiten, wenn ich dieſe meine Anſicht nach allen Details der Beweisregeln durchführen wollte; nur einige Andeutungen ſeien mir zur näheren Präziſirung meiner Anſicht erlaubt:

Daß die ganz mechaniſche Abwägung der Beweiskraft nach Bruchtheilen (1/4, halber, 3/4 Beweis) nicht zu billigen ſei, darüber iſt man wohl aller Orten einig; die Unterſcheidung des vollen und des unvollſtändigen Beweiſes wird jedenfalls genügen; dieſe Unterſcheidung aber wird, wenn überhaupt noch geſetzliche Regeln über die Beweiskraft beibehalten werden ſollen, nicht zu entbehren ſein.

Dagegen dürften alle geſetzlichen Vorſchriften über die Kraft einer Gattung von Beweismitteln im Verhältniſſe zu anderen Beweismitteln aufzugeben ſein. Es läßt ſich nicht im Allgemeinen feſtſetzen, welches Beweismittel vor dem anderen den Vorzug verdiene, welches das ſtärkere ſei, die größere Gewähr in ſich trage, — wann und unter welchen Bedingungen ſich Beweiſe gegenſeitig die Wage halten oder überwiegen. Dieſe relative Kraft eines Beweiſes läßt ſich immer nun im konkreten Falle beurtheilen. Man kann unmöglich die Kraft zweier entgegenſtehender Zeugenbeweiſe nur nach der Zahl der Zeugen, oder die verſchiedenen Kunſtbefunde nach der Zahl der Sachverſtändigen abwägen; es läßt ſich nicht — die Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes gegenüber dem Urkundenbeweiſe überhaupt vorausgeſetzt — für alle Fälle vorhinein beſtimmen, wieviele Zeugen nothwendig ſeien, um den Beweis durch eine Urkunde zu entkräften u. ſ. f. Es fehlen hier alle Anhaltspunkte zu einer allgemeinen Klaſſifikation der Beweiſe; die verſchiedenen Eventualitäten und Konſtellationen, die hier vorkommen können, ſind ganz unüberſehbar und eben deshalb beſteht die größte Gefahr, daß jede ſolche Regel in ihrer Anwendung ihren eigentlichen Zweck, zur Ermittelung der Wahrheit zu

führen, nicht nur verfehle, ſondern demſelben häufig geradezu entgegenarbeite. Bezüglich des Parteien-Eides ſcheint es zwar als ob ihm der letzte Rang unter allen Beweismitteln angewieſen werden müſſe; allein dies betrifft nicht die Beweis*kraft* des Eides im Verhältniſſe zu anderen Beweismitteln, ſondern nur die Bedingungen ſeiner Zuläſſigkeit und Anwendbarkeit als letztes Refugium bei dem Mangel oder Fehlſchlagen aller anderen Beweiſe.

Was nun die einzelnen Kategorien der Beweismittel betrifft, ſo hat ſich die Unzulänglichkeit und Schädlichkeit der geſetzlichen Regeln über die Beweiskraft in erſter Linie bei dem Zeugenbeweiſe fühlbar gemacht. Dies erklärt ſich aus der Natur des Beweismittels. Die Momente, auf denen die Glaubwürdigkeit einer Zeugenausſage beruht, ſind größtentheils rein innerliche, in der Subjektivität der Zeugen wurzelnd; die geſetzlichen Regeln hingegen können ſich immer nur an gewiſſe äußere Umſtände und Verhältniſſe anklammern, aus welchen ſich für dieſe inneren Momente eine Vermuthung ergeben ſoll. Das Fehlerhafte und Mangelhafte dieſes indirekten Vorganges kann wohl nicht verkannt werden, es wird eben erſt dadurch recht fühlbar, wenn derſelbe zur ausſchließlichen Norm erhoben und dadurch der direkte Weg zur Erkenntniß aller dieſer Momente dem Richter verſchloſſen wird. Auch die unüberſehbare Mannichfaltigkeit dieſer Momente, welche ſo groß iſt als jene der menſchlichen Individualitäten überhaupt, läßt es geradezu als eine Unmöglichkeit erſcheinen, dieſelben nur einigermaßen erſchöpfend zu ſchematiſiren. Es fehlen bezüglich des Zeugenbeweiſes die Anhaltspunkte für die geſetzliche Regeln, es fehlt auch die Möglichkeit den Zweck zu erreichen. Die Gefahr, daß dieſe Regeln nicht zur richtigen Erkenntniß über den Werth des Beweismittels und ſomit auch zur Erkenntniß der Wahrheit führen, iſt daher eine ſehr große, und jedenfalls eine größere, als wenn dem Richter der Weg eröffnet wird, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen und die Beweiskraft ſeiner Ausſage nach allen Umſtänden des konkreten Falles zu beurtheilen. Fehler und Irrthümer ſind im letzteren Falle wohl keineswegs ausgeſchloſſen — wo wäre dies garantirt! — aber im Großen und Ganzen müſſen die Erfahrungen und die Menſchenkenntniß des Richters als ein verläßlicherer Wegweiſer angeſehen werden, als geſetzliche Normen, welche etwas regeln wollen, was ſich ſeiner Natur nach jeder Regel entzieht;*) bei dem Zeugenbeweiſe dürfte es daher genügen, wenn nebſt den Vorſchriften über die Art der Aufnahme dieſes Beweiſes feſtgeſetzt wird, welche Perſonen ſich der Pflicht zur Zeugenſchaft entſchlagen, welche aus ſtaatlichen oder religiöſen Rückſichten zur

*) Im Großen und Ganzen werden daher die Gefahren für die Erkenntniß der Wahrheit bei den Beweisregeln größer ſein, als bei dem Walten der freien richterlichen Ueberzeugung.

Digitized by Google

Zeugenſchaft entſchlagen, welche aus ſtaatlichen oder religiöſen Rückſichten zur Zeugenſchaft nicht berufen werden können, und welche von dem Gegner abgelehnt werden können. Alle übrigen Vorſchriften über Verwerflichkeit, Bedenklichkeit der Zeugen, über die erforderliche Zahl derſelben, über die Beweiskraft ihrer Ausſagen ſollten hingegen aufgegeben werden, und zwar ſelbſt dann, wenn es nicht möglich ſein ſollte, wie ich mir oben anzudeuten erlaubte, das Prinzip der Unmittelbarkeit für die Aufnahme der Beweiſe zur vollen Wirkſamkeit zu bringen, denn das Bedürfniß nach der Befreiung von dieſen Regeln hat ſich ſogar ſchon bei dem rein ſchriftlichen Verfahren in unverkennbarer Weiſe geäußert.

Aehnliches gilt von dem Beweiſe durch Sachverſtändige. Die Beweiskraft des Gutachtens eines Experten beruht theilweiſe auf ſubjektiven Momenten, nämlich auf der allgemeinen und auf der ſachlichen Vertrauenswürdigkeit des Experten ſelbſt, theils auf objektiven, nämlich auf der Gründlichkeit und Folgerichtigkeit ſeiner Depoſitionen. Alle dieſe Momente laſſen ſich aber nur im konkreten Falle würdigen. Nicht die Zahl der Sachverſtändigen, welche ein Gutachten abgegeben haben, kann den Werth ihres Ausſpruches begründen, ſondern nur die aus den eben erwähnten Momenten reſultirende Glaubwürdigkeit, und das Majoritätenprinzip, welches nothwendigerweiſe zur Anwendung kommen muß, wenn die Beweiskraft der Gutachten geſetzlich geregelt, wenn dieſelben der eigenen Prüfung und Beurtheilung des Richters nach ihrem inneren Werthe entzogen werden wollen, dürfte wohl auf keinem Gebiete eine geringere Berechtigung haben.

Weſentlich verſchiedene Rückſichten treten hingegen bei dem Beweiſe durch Urkunden in den Vordergrund. Vor Allem iſt zu erwägen, daß Urkunden über Rechtsgeſchäfte in der Regel in der Abſicht errichtet werden, die Rechte zu ſichern, ein Beweismittel für dieſelben zu ſchaffen. Dieſer Zweck kann nur mit Zuverläſſigkeit erreicht werden, wenn bei der Errichtung der Urkunde bekannt iſt, welche Eigenſchaften der Richter von derſelben fordern werde, um ſie als beweiskräftig anzuſehen, wenn ferner die Sicherheit beſteht, daß der Richter die mit gewiſſen Erforderniſſen errichtete Urkunde auch wirklich als beweiskräftig betrachten werde. Dies dürfte ein kaum zu bezweifelndes Bedürfniß des privatrechtlichen Verkehres ſein, welches, wenn ich nicht irre, auch von Jenen anerkannt wird, die auch bezüglich dieſes Beweismittels der freien richterlichen Ueberzeugung das Wort ſprechen; ſie erblicken nur in derſelben keine Gefahr für die Befriedigung dieſes Bedürfniſſes. Meines Erachtens kann aber dieſe Gefahr nicht als ausgeſchloſſen betrachtet werden, denn wo läge die unbedingte Gewähr dafür, daß nicht in dem Kopfe eines Richters Bedenken gegen eine mit allen Vorſichten errichtete und dem realen Rechtsverhältniſſe entſprechende Urkunde auftauchen, oder daß nicht einer mangel-

haften Urkunde oder einer **scriptura propria** eine zu große Beweiskraft beigemeſſen werde? Die Sicherheit iſt jedenfalls beſſer verbürgt, wenn die Erforderniſſe und die daran geknüpfte Beweiskraft einer Urkunde geſetzlich geregelt ſind, und es könnte ſich nur darum fragen, ob die mit ſolchen Regeln verbundenen Nachtheile nicht die Vortheile dieſer größeren Sicherheit überwiegen. Solche Nachtheile ſind aber meines Erachtens nicht vorhanden. Allerdings giebt es viele Umſtände, welche auf die Beweiskraft einer Urkunde von dem größten Einfluſſe ſind, und welche nur im konkreten Falle beurtheilt werden können; dieſe beziehen ſich aber auf andere Thatſachen, als diejenigen, über welche die Urkunde Beweis machen ſoll. Iſt die Echtheit zweifelhaft, dann handelt es ſich darum, ob überhaupt eine Urkunde vorhanden ſei, und es wird dann auf den Beweis über die Thatſache der Errichtung der Urkunde ankommen; iſt es zweifelhaft, ob die Urkunde der wahren Willenserklärung entſpreche, ob dieſe frei, ernſtlich geweſen ſei, ob die Urkunde nicht blos zum Scheine errichtet worden ſei, ſo wird es in allen dieſen Fällen auf den Beweis von Thatſachen ankommen, welche ſo zu ſagen außerhalb der Urkunde gelegen ſind, von Thatſachen, welche von jener verſchieden ſind, welche durch die Urkunde erwieſen werden will. In allen dieſen Fällen wird der Richter die Kraft dieſer Beweiſe gegen jenen der Urkunde abzuwägen haben, aber es kann dies nicht hindern, einer Urkunde eine Beweiskraft geſetzlich inſofern und ſo lange beizulegen, bis ſie nicht durch ſolche andere Beweiſe entkräftet iſt.

Hiezu kommt aber noch die Erwägung, daß eine Urkunde, deren Beweiskraft von den Streittheilen ſelbſt nicht angefochten wird, auch von dem Richter unbedingt als beweiskräftig angeſehen werden muß; auch darin unterſcheidet ſich die Urkunde weſentlich von anderen Beweismitteln, indem es nicht mehr auf die richterliche Ueberzeugung ankommen kann, wenn die Parteien ſelbſt über die Gebrechen einer Urkunde hinausgehen.

Die Rückwirkung der Beweisregeln auf den Verkehr tritt bei gewiſſen Gattungen von Urkunden noch beſonders in den Vordergrund. Wollte man die Beweisregeln aufgeben, dann iſt es wohl gewiß ſehr unſicher, ob den Büchern der Kaufleute von den Richtern irgend eine Beweiskraft werde beigelegt werden; und doch hat man es als ein wahres Bedürfniß des Handels angeſehen, dieſer Gattung der **scripturae propriae** eine bevorzugte Stellung einzuräumen, welches Bedürfniß auch in dem unter dem Einfluſſe der Debatte über die Nothwendigkeit der Beweisregeln zuſtandegekommenen Deutſchen Handelsgeſetzbuche ſeine Anerkennung gefunden hat.

Ich glaube daher, daß bezüglich des Urkundenbeweiſes die geſetzlichen Beweisregeln nicht entbehrt werden können.

Noch erübrigt mir, über den Eid zu ſprechen. Die Beſtrebungen der

Digitized by Google

Wiſſenſchaft und der Geſetzgebungen gehen zwar dahin, der zu häufigen Anwendung dieſes Beweismittels zu ſteuern; es gehört die Verminderung der Beweiſe durch den Eid auch zu den ſegensreichen Wirkungen, welche man ſich von der Reform des Civilprozeſſes, von der Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, von dem größeren Spielraume des richterlichen Ermeſſens, von der Einſchränkung der geſetzlichen Beweisregeln wohl mit Recht verſpricht.

Deſſen ungeachtet wird der Parteieneid für die Fälle, wo es an anderen Erkenntnißquellen gebricht, nie ganz zu entbehren ſein. Eben deshalb iſt es aber auch unbedingt nothwendig, daß dem vor Gericht abgelegten Eide der Charakter einer ernſten, heiligen und den Streit über die zu beſchwörende Thatſache entſcheidenden Handlung gewahrt bleibe; deshalb iſt es ferner nothwendig, daß die Ablegung eines falſchen Eides als Verbrechen behandelt, daß aber auch andererſeits die Wahrheit und Beweiskraft des Eides ſo lange als unbeſtritten und unbezweifelt daſtehe, bis nicht das Falſche deſſelben durch das ſtrafgerichtliche Erkenntniß erwieſen iſt. Sollte es dem Richter freiſtehen aus Umſtänden, welche noch keine Inzichten des Verbrechens begründen, an der Wahrheit des Eides zu zweifeln und demſelben die Beweiskraft abzuſprechen, ſo würde dem Eide ſeine ganze Bedeutung genommen, ja es könnte ſogar zweifelhaft werden, ob noch ein rechtlicher Grund beſtehen würde, die Ablegung eines falſchen Eides als ein Verbrechen zu ſtrafen. Daſſelbe gilt von der Verweigerung des Eides; der Richter ſoll und darf einen Eid nicht auferlegen, wenn er ihn nicht für die ſtreitige Thatſache als entſcheidend anſieht; hat er ihn aber auferlegt, dann iſt kein Platz mehr für das richterliche Ermeſſen über die rechtlichen Folgen der Verweigerung. —

Ich muß mich darauf beſchränken, dieſe eine Seite hervorzuheben; es würde wohl zu weit führen, näher darauf einzugehen, wie die Natur des zugeſchobenen Eides (des Haupteides nach Oeſterreichiſcher Terminologie), bei welchem die Parteien ſelbſt den Beweis über die ſtreitige Thatſache von der Eidesablegung abhängig machen, jedes weitere richterliche Ermeſſen ausſchließe, wie das Rechtsgefühl, ja die öffentliche Moral darunter leiden würde, wenn ein Richter die Wahrhaftigkeit eines Eides bezweifeln, auf dieſe Zweifel ſein Urtheil gründen dürfte, ohne daß nur Inzichten einer verbrecheriſchen Handlung vorliegen.

Wenn aber das richterliche Ermeſſen bei der Würdigung der Beweiskraft des Eides nach der Natur der Sache ausgeſchloſſen ſein muß, dann ſind auch die geſetzlichen Beweisregeln nothwendig, weil nur durch dieſe die volle Sicherheit erreicht wird, daß das richterliche Ermeſſen eben nicht zur Geltung komme; dies wird aber auch durch Intereſſen und Rückſichten gefordert, welche über das rein privatrechtliche Gebiet hinausgehen. —

Ich habe ſomit, ſoweit es Zeit und Kräfte erlaubten, in allgemeinen

Umriſſen meine Anſchauungen über die Frage dargelegt. Neues in der Sache zu ſagen, darauf mußte ich, Angeſichts der ebenſo ausgezeichneten als erſchöpfenden Bearbeitungen dieſer Frage, wohl von vornherein verzichten; es konnte mir nur darum zu thun ſein, die weſentlichſten Gründe meiner Antwort auf die vorgelegte Frage vorauszuſchicken. Dieſe Antwort kann ich nun weder mit einem unbedingten Ja, noch mit einem unbedingten Nein ertheilen, und es ſollte meines Erachtens der Juriſtentag, vorbehaltlich ſeines Votums über ſpeciellere Fragen aus dieſem weiten Gebiete, über die vorliegende Frage zur Tagesordnung übergehen.

Digitized by Google

№ 6.

Gutachten über die Anträge des Kreisrichters Zenthöfer zu Rybnick:

(Verhandl. des III. D. J.-T. Bd. 1, Nr. 21 der Anträge.)
betr. das Civilprozeßverfahren.

Digitized by Google

A. Gutachten des Hofraths und Landesgerichts-Vice-Präsidenten Ritter von Weixelbaum in Wien.

Die Anträge des Herrn Kreisrichters Zenthöfer lauten:

1) Die durch eine öffentliche qualificirte Urkunde beglaubigte Befugniß, beziehungsweise Obliegenheit, ist, im Falle sie nicht von einer sogenannten Suspensivbedingung abhängt, innerhalb einer bestimmten Frist ohne vorherigen Prozeß exekutionsfähig.

Eine öffentliche Urkunde ist unzweifelhaft eine von einer öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Behörde, oder einem öffentlichen Amte, oder einer einzelnen vom Staate oder von der Gemeinde mit einer öffentlichen Funktion betrauten Person ausgestellte Urkunde; was unter „qualificirt" verstanden werde, ist mehr ungewiß; doch ist anzunehmen, daß darunter verstanden werde, die Urkunde sei über eine Amtshandlung der Behörde, des Amtes oder des einzelnen Funktionärs innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises und mit allen zur Beweiskräftigkeit erforderlichen Förmlichkeiten ausgestellt.

Es fragt sich aber weiter, ob hier alle Arten öffentlicher Behörden, Aemter und Funktionäre verstanden werden sollen? Auch die Finanz- und Steuerbehörden sind öffentliche Behörden; Verwaltungsämter der Staatsfabriken, Staatseisenbahnen und Straßen, der verschiedenen Militärverwaltungszweige, der Staatsmonopole sind öffentliche Aemter; das Forstaufsichtspersonal, die Führer der Geburts-Trau- und Sterberegister, Notare und viele andere mehr sind öffentliche Funktionäre. Bei jeder dieser Behörden, Aemter und jedem Funktionär können aus Anlaß ihrer Amtshandlungen Privatrechte zur Sprache gebracht werden, ja es ist in den meisten Fällen gar nicht möglich, daß solche nicht berührt werden; sie werden von den Behörden anerkannt, abgesprochen, von andern Privatpersonen zugestanden: z. B. bei einer Zollanforderung wird eine dritte Person als Eigenthümer der Waare anerkannt, es wird der Zoll von Jemanden zur Zahlung übernommen, dessen Rückersatz

verſprochen; bei Verwaltungsgegenſtänden treten Lieferungs-, Pachtverhältniſſe ein; einverſtändliche Verabredungen über Privatrechte können überall vorkommen und müſſen von den Behörden und Aemtern in ihren Ausfertigungen pflichtgemäß bezeugt werden.

Schwerlich wird es in der Abſicht des Herrn Antragſtellers gelegen ſein, allen öffentlichen Urkunden in Bezug auf die durch ſelbe beglaubigten Privatrechte die Exekutionsfähigkeit zu ertheilen; denn die Amtshandlung dieſer Behörden und Aemter iſt nicht auf die Erhebung und Richtigſtellung der Privatrechtsverhältniſſe der Parteien gerichtet, und wenn dieſe Privatrechte auch aus einer ſolchen Veranlaſſung zur Sprache kommen, ja wenn ſie auch zwiſchen den Parteien ſelbſt verhandelt und zugeſtanden werden, ſo haben dieſe Erhebungen, ſelbſt das von der Partei ausgeſprochene Zugeſtändniß keinen abſoluten Werth, ſondern nur einen relativen mit Rückſicht eben auf den Zweck der Amtshandlung; oft ſind auch die Organe dieſer Behörden und Aemter gar nicht geeignet, die Feſtſtellung der Privatrechte ſo aufzufaſſen und zu formuliren, daß es gerathen wäre, auf ihre Beurkundung hin eine Exekution zu bewilligen.

Wollte man aber, um die Qualificirung näher zu beſtimmen, den Antrag auf einige Arten der öffentlichen Urkunden beſchränken, z. B. auf die Exekutionsfähigkeit der Notarsurkunden, ſo wäre dies ein von dem urſprünglichen ganz abweichender ſelbſtſtändiger Antrag, der für jede Art der als qualificirt zu bezeichnenden Urkunden eine eigene Begründung fordert.

Gelegenheitlich ſei hier bemerkt, daß z. B. die Oeſterreichiſche Regierung die Frage, ob Notarsurkunden ohne weiteres exekutionsfähig ſein ſollen, ſchon in Erwägung genommen hat. Das Notariat iſt aber in Oeſterreich noch zu neu, um ſich ſchon jenes Vertrauen erworben zu haben, das nothwendig iſt, um ſeinen Urkunden im Privatſtreite unbedingt die Exekutionsfähigkeit zu gewähren. Dagegen erklärt das Oeſterreichiſche Geſetz, außer den Urtheilen der Civil- und Strafgerichte, auch den gerichtlichen Vergleich für exekutionsfähig; aber nicht jeden vor Gericht geſchloſſenen Vergleich, ſondern nur den Vergleich über einen bereits anhängigen Streitgegenſtand; weiter die Vergleiche, welche (über privatrechtliche Gegenſtände) vor den Polizeibehörden geſchloſſen werden, inſofern der Streitgegenſtand eben zum Vergleichsverſuche oder zur Entſcheidung dort angebracht werden konnte.

Es ſind daher allerdings einige öffentliche Urkunden zur Exekutionsertheilung qualificirt; welche aber überhaupt als ſolche erkannt werden ſollen, hängt von der Einrichtung der einzelnen Behörden und Aemter ab, und kann durchaus nicht für alle Länder im Allgemeinen ausgeſprochen werden.

Digitized by Google

Nach allem dieſen muß ſich gegen den geſtellten Antrag in ſeiner Allgemeinheit ausgeſprochen werden. —

2) „Der Streit über eine privatrechtliche Befugniß beziehungsweiſe Obliegenheit iſt verſuchsweiſe ohne ordentlichen Prozeß in der Art beizulegen, daß

a) das Erkenntniß nach dem geſetzlich ſtatthaft erfundenen Antrage des Berechtigten ertheilt, und bei unterbliebener Erhebung des dem Verpflichteten dagegen innerhalb einer beſtimmten Friſt zuläſſigen Widerſpruchs für wirkſam erklärt, eventuell

b) auf den Antrag des dergeſtalt in Anſpruch genommenen Verpflichteten zwiſchen dieſem und dem Berechtigten, ebenſo wie auf den gemeinſchaftlichen Antrag beider Theile ein Vergleich vermittelt wird."

Der Antrag ad a. hat theilweiſe ſeine praktiſche Löſung gefunden:

Durch die Zahlungsauflage in Wechſelprozeſſen, wogegen allfällige Einwendungen binnen 3 Tagen eingebracht werden können; und durch die ſogenannte Mandatsklage im Oeſterreichiſchen Prozeß, wo auf Grundlage einer Notariatsurkunde oder öffentlichen Urkunde der richterliche Ausſpruch auf Leiſtung einer Verbindlichkeit, ähnlich der wechſelrechtlichen Zahlungsauflage ohne alle Verhandlung erfolgt und dem Geklagten nur vorbehalten iſt, ſeine Einwendungen binnen 14 Tagen einzubringen. Beide Fälle haben ſich auf das Vollſtändigſte bewährt.

Es liegt jedoch in dieſen Fällen dem Begehren des Berechtigten eine nur ſchwer anzufechtende Urkunde zum Grunde und deshalb konnte die Geſetzgebung die Wirkſamkeit des gerichtlichen Erkenntniſſes im Falle des unterlaſſenen Widerſpruches bis zur Exekutionsfähigkeit ausdehnen.

Wenn aber das Klagebegehren zwar an und für ſich nach den Geſetzen ſtatthaft iſt, ohne jedoch durch irgend eine Urkunde beglaubigt zu ſein, dann wäre es nicht gerechtfertigt, einen exekutionsfähigen Ausſpruch zu erlaſſen, weil dann das Recht der Partei doch noch zu problematiſch iſt. Dahin iſt aber auch der Antrag des Herrn Antragſtellers nicht gerichtet, er verlangt für einen ſolchen Fall nur, daß dem Erkenntniſſe des Gerichtes eine Wirkſamkeit beigelegt werde.

Welcher Art dieſe Wirkſamkeit ſei, iſt in dem Antrage nicht ausgedrückt, ſie könnte höchſtens prozeſſualiſcher Natur ſein, daß dadurch ein Schritt des Prozeſſes, eine Beweisführung abgekürzt, wohl auch ganz vermieden werde. Dann paßt aber der Antrag nicht für alle Prozeßformen und iſt nicht allgemeiner Natur. Ich halte daher dafür, der Antrag 2 ad a. ſei theilweiſe durch die Praxis überholt, theilweiſe nicht für alle Prozeßformen anwendbar, daher abzulehnen.

Digitized by Google

Ad b.

Nach Oesterreichischem Gesetze steht den Streittheilen frei, in jedem Stadium des bereits anhängigen Prozesses entweder einverständlich oder selbst einseitig die Bitte um Vergleichsvermittlung bei Gericht anzubringen, doch darf durch einen solchen Vergleichsversuch der Lauf des Prozesses nicht gehemmt werden. Dem Richter ist hiebei jede Pression der Parteien untersagt.

Es hat sich gegen diese Anordnung in der Praxis kein Anstand ergeben, und es läßt sich nicht wohl denken, was an anderen Orten oder bei einer anderen Prozeßform für Hindernisse entgegentreten sollten. Es wird bei einem solchen Vergleichsversuche eine einfache Tagsatzung angeordnet und dadurch den Parteien Gelegenheit zur Verständigung gegeben. Die Einwirkung des Gerichtes ist der Klugheit des Kommissars anheimgestellt. Erscheint ein Streittheil nicht, verweigert er den Vergleichsabschluß, so hat die Tagsatzung eben gar keine prozessualische Wirkung, und da der Lauf des Prozesses nicht gehemmt wird, so bleibt nicht einmal der Chikane ein Wirkungskreis. In vielen Fällen kommt es doch zu dem gewünschten Vergleiche.

Der Antrag, daß eine Vergleichsvermittlung auf Einschreiten eines oder beider Streittheile vom Gerichte eingeleitet werde, ist daher kaum aus irgend einem Grunde zurückzuweisen.

Bei den Vorzügen, die ein gerichtlicher Vergleich durch allsogleiche Exekutionsfähigkeit, durch die Schwierigkeit einer Anfechtung, die Unmöglichkeit einer Restitution und dergleichen genießt, sind allerdings schon Fälle vorgekommen, daß derlei Vergleiche in fraudem dritter Personen nur zum Scheine abgeschlossen wurden. Allein einzelne Fälle des Mißbrauches und die Möglichkeit eines Betruges sind nie zu vermeiden und können keinen Grund abgeben, eine im Allgemeinen wohlthätig wirkende Anordnung zu unterlassen. —

3) „Bei einer im Streite über eine privatrechtliche Befugniß beziehungsweise Obliegenheit unter den Parteien über die Thatfrage stattgehabten Verständigung ist, vorbehaltlich der Nichtigkeitsbeschwerde, über die Rechtsfrage ohne ordentlichen Prozeß zu entscheiden."

Dieser Antrag betrifft lediglich eine prozessualische Form, er hat für alle jene Länder keinen Werth, deren Prozeßform er nicht angepaßt werden könnte, und deshalb bin ich für dessen Zurückweisung von Seite des Juristentages; denn der Juristentag soll doch nur über solche Sätze sich aussprechen, die eine allgemeine Geltung haben. Der hier gestellte Antrag

aber könnte z. B. dem Oeſterreichiſchen Prozeſſe in keiner Weiſe angepaßt werden. Es muß vorher abgewartet werden, ob ein und welches Prozeßverfahren für ganz Deutſchland vereinbart wird, und dann erſt kann erwogen werden, ob der Antrag zweckmäßig ſei.

B. Gutachten des Obergerichtsadvokat Dr. Ladenburg in Mannheim.

Der Antrag des Herrn Kreisrichter Zenthöfer, über welchen ich zu einem Gutachten aufgefordert bin, bezweckt, bei Geltendmachung einer privatrechtlichen Befugniß beziehungsweise Obliegenheit einem prozessualischen Verfahren überhaupt oder wenigstens einem ordentlichen Prozeß vorzubeugen. Deshalb wird vorgeschlagen:

I. „die durch eine öffentliche, qualificirte Urkunde beglaubigte privatrechtliche Befugniß beziehungsweise Obliegenheit ist, im Falle sie nicht von einer sogen. Suspensiv-Bedingung abhängt, innerhalb einer bestimmten Frist, ohne vorherigen Prozeß, exekutionsfähig."

Nach dem bis jetzt geltenden Verfahren kann auf den Grund einer öffentlichen Urkunde ein **mandatum sine clausula**, und erst dann, wenn dagegen keine Einsprache erfolgt, die Exekution erwirkt werden. (Bayer, summarische Prozesse §. 8 u. f.)

Nach dem Vorschlag würde dagegen sofort die Exekution beantragt werden können und dadurch das Gesuch um unbedingten Befehl sowie die Erlassung desselben von Seiten des Gerichts in Wegfall kommen. Der dadurch erzielte Gewinn erscheint keineswegs so bedeutend, um deshalb von den Grundsätzen des bisherigen Verfahrens abzuweichen.

Anders würde sich die Sache in den Ländern gestalten, in welchen die Vollstreckung überhaupt ohne Intervention der Gerichte stattfindet. In diesen Ländern kann der Vorschlag die Bedeutung haben, daß der Inhaber einer öffentlichen Urkunde, dieselbe ohne Dazwischenkunft des Gerichts vollziehen lassen kann. Dadurch wäre eine Erleichterung der Rechtshülfe für den Rechtsuchenden und eine Erleichterung der Gerichte bezüglich der ihnen obliegenden Geschäfte erreicht.

In Frankreich und in den deutschen Ländern, in welchen das französische Gerichtsverfahren eingeführt ist (Rheinpreußen, Rheinhessen u. Rheinbaiern), findet die Vollstreckung durch die **huissiers** (Gerichtsboten) selbstständig statt.

Digitized by Google

In dieſen Ländern giebt es auch vollſtreckbare öffentliche Urkunden; es ſind dies die Notariatsakte, welche einen Vollzugsbefehl enthalten: (Code de procédure a. 545.)

In gleicher Weiſe hat die hannoverſche Prozeß-Ordnung die Vollſtreckung den Gerichtsvoigten zugewieſen (§. 531). Der richterlichen Mitwirkung bedarf es dabei nur ſoweit, als ſolche bei einzelnen Arten der Vollſtreckung ausdrücklich vorgeſchrieben iſt. Nach demſelben Geſetz (§. 528) können nicht nur Urtheile, ſondern auch die von einheimiſchen Gerichten oder Notaren aufgenommenen Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ſobald darin ſofortige Zwangsvollſtreckung ausbedungen iſt, durch die Gerichtsvoigte vollſtreckt werden. Man erſieht hieraus, daß ein gewiſſer Zuſammenhang beſteht zwiſchen der Vollſtreckbarkeit öffentlicher Urkunden und der Vollſtreckung durch ſelbſtſtändige Beamte, ohne Dazwiſchenkunft der Gerichte. Es iſt zugleich bemerkenswerth, daß nach beiden Geſetzbüchern nur diejenigen Akte vollſtreckbar ſind, welche eine darauf bezügliche Klauſel enthalten. (Code de pr. a 545. Hannoverſche Prozeß-O. §. 529.)

Es hat dies vielleicht darin ſeinen Grund, daß man denjenigen Beamten, welche die Vollſtreckung vorzunehmen haben, dadurch die Möglichkeit gewährt, ſofort zu erkennen, ob ſie den Akt vollziehen können oder nicht. Dieſe Beſtimmung hat allerdings keinen Werth für diejenigen Länder, in welchen die Vollſtreckung erſt ſtattfinden darf, nachdem das Gericht eine desfallſige Verfügung erlaſſen hat. — Da es ſich nach dem Vorſchlag des Herrn Antragſtellers lediglich um Erſparung des unbedingten Zahlbefehls handeln kann, wie ſchon oben hervorgehoben iſt, ſo dürfte in Betracht kommen, daß die beiden erwähnten Geſetzgebungen ausdrücklich verlangen, daß der Vollſtreckung ein Zahlbefehl vorausgehe. (Code de pr. a. 583, 636 und 673. Hannoverſche Proz.-Ord. §. 535.)

Der Grund ſcheint wohl der, daß dem Schuldner Gelegenheit gegeben werden ſolle, die Vollſtreckung durch Erfüllung der Verbindlichkeit oder durch Einſprache im Falle er Einreden vorzutragen hätte, abzuwenden. (Vergl. Hannov. Proz.-Ord. §. 575.)

Es erſcheint deshalb kaum rathſam, dem Gläubiger zu geſtatten, Exekution unmittelbar ohne vorausgehenden Zahlbefehl nachzuſuchen. Dadurch zerfällt allerdings der ganze Vorſchlag, wenn man ihn nicht dahin erweitern will, daß die Vollſtreckung überhaupt durch die dafür beſtellten Beamten ſelbſtſtändig, ohne Mitwirkung der Gerichte, vorgenommen werden kann. Mit dieſer Erweiterung hat er eine viel größere Tragweite, als der Herr Antragſteller vielleicht vorausgeſehen hat. Ich kann es eben darum nicht für meine Aufgabe betrachten, den ſo erweiterten Antrag einer Prüfung zu unter-

Digitized by Google

ziehen. Vielmehr wird es genügen, bezüglich des geſtellten Antrags zu bemerken:

1. Es iſt nicht recht klar, was der Herr Antragſteller unter einer „qualificirten“ Urkunde verſtanden wiſſen will.
2. Da in dem Antrage der Fall, wenn die Verbindlichkeit von einer Suspenſiv-Bedingung abhängig gemacht iſt, ausdrücklich erwähnt, und nur in dieſem Fall die Vollſtreckung ausgeſchloſſen iſt, ſo müßte man annehmen, daß die Vollſtreckung in allen andern Fällen ſtattfinden ſoll. Das kann nicht die Meinung des Herrn Antragſtellers ſein, vielmehr wird überall erfordert, daß die betreffende Forderung fällig ſei.

Dergleichen Vorausſetzungen ſind allerdings ſelbſtverſtändlich und bedürfen daher keiner beſondern Erwähnung. (Vergl. Hannoverſche Pr.-O. §. 528.)

Man darf aber nicht eine einzige Vorausſetzung erwähnen und die übrigen übergehen, ſonſt erzeugt man die irrthümliche Meinung, daß die nicht erwähnten Vorausſetzungen in Wegfall kommen ſollen.

II. „Der Streit über eine privatrechtliche Befugniß beziehungsweiſe Obliegenheit iſt verſuchsweiſe ohne ordentlichen Prozeß in der Art beizulegen, daß

a) das Erkenntniß nach dem geſetzlich ſtatthaft erfundenen Antrage des Berechtigten ertheilt und bei unterbliebener Erhebung des dem Verpflichteten dagegen innerhalb einer beſtimmten Friſt zuläſſigen Widerſpruchs für wirkſam erklärt, eventuell

b) auf Antrag des dergeſtalt in Anſpruch genommenen Verpflichteten zwiſchen dieſem und dem Berechtigten, ebenſo wie auf gemeinſchaftlichen Antrag beider Theile ein Vergleich vermittelt wird.“

Der Vorſchlag unter a weicht nicht weſentlich von dem ab, was man unter dem bedingten Mandatsprozeß verſteht. Der Beklagte wird aufgefordert, den Kläger binnen beſtimmter Friſt klaglos zu ſtellen, oder ſeine Einwendungen gegen die ihm zugeſtellte Klage vorzubringen. (Bayer l. c. §. 6.)

Thut der Beklagte weder das Eine noch das Andere, ſo erfolgt auf Anrufen des Klägers ein unbedingtes Mandat, und dann auf abermaliges Anrufen die Vollſtreckung. Der Beklagte kann aber dem dadurch vorbeugen, daß er rechtzeitig, d. h. innerhalb der zur Befolgung des Mandats geſetzten Friſt ſeine Einwendungen gegen die Klage vorbringt. Nun wird der Prozeß wie jeder andere behandelt.

Schon Bayer ſagt in Bezug auf dieſe Prozeßart im §. 16: „Wäre nicht die Form dieſer Mandate abweichend von der Form der Dekrete, welche

im ordentlichen Prozeß auf die Klage erlaſſen werden, ſo würde man ſie ohne Anſtand in allen Fällen gebrauchen können."

Dieſe Bemerkung iſt durchaus richtig; der Beklagte kann in allen Fällen aufgefordert werden, dem Begehren des Klägers zu entſprechen oder ſeine Einwendungen gegen dieſes Begehren vorzutragen; der gemachte Vorſchlag erſcheint inſoweit ganz unbedenklich; nur möchte in Frage ſtehen, ob dadurch der beabſichtigte Zweck erreicht wird?

In dem Großherzogthum Baden beſteht eine dem Vorſchlage ähnliche Einrichtung. Es kann nämlich Jedermann wegen Forderungen, welche einen beſtimmten Betrag an Geld oder andern vertretbaren Sachen zum Gegenſtand haben, einen bedingten Zahlbefehl bei Gericht verlangen; man braucht deshalb keine förmliche Klage anzuſtellen, ſondern man giebt nur die Größe der Forderung und den Entſtehungsgrund derſelben (Kauf, Miethe, Darlehn u. ſ. w.) an, und bittet mündlich oder ſchriftlich um einen bedingten Zahlbefehl. Dieſer enhält den Befehl an den Beklagten, den Kläger zu befriedigen oder der Forderung zu widerſprechen. Der Beklagte kann mündlich oder ſchriftlich widerſprechen, dann wird der Kläger davon benachrichtigt. Damit iſt das Verfahren zu Ende, der Kläger muß nunmehr eine förmliche Klage einbringen. Hat aber der Beklagte nicht widerſprochen, ſo erfolgt auf Anrufen ein unbedingter Zahlbefehl und auf weiteres Anrufen die Vollſtreckung. Dieſe Prozeßart iſt in dem badiſchen Land ſo populär geworden, daß nach einer von dem Großherzoglichen Juſtizminiſterium mitgetheilten ſtatiſtiſchen Ueberſicht

im Jahre 1860 61,343 Zahlbefehle
" " 1861 67,384 "
" " 1862 68,580 "

erlaſſen worden ſind, während in den gleichen Jahren 16,602, 17,049, 18,160 Prozeſſe anhängig waren.

Dieſes Verfahren unterſcheidet ſich aber von dem Vorſchlag einmal darin, daß keine förmliche Klage erhoben werden muß, dann darin, daß der Beklagte nur zu widerſprechen nöthig hat, wodurch für beide Parteien die Möglichkeit gegeben iſt, die Sache ohne Zuzug von Rechtsverſtändigen zu Ende zu führen. Nach dem Vorſchlag wird eine förmliche Klage, deren Begründung das Gericht zu prüfen hat, erfordert, ebenſo muß der Beklagte, welcher dem Begehren des Klägers nicht entſprechen will, ſich vollſtändig vernehmen laſſen. Es entſpringt daher keine Erleichterung aus dieſem Vorſchlag.

Was dagegen den unter b gemachten Vorſchlag betrifft, ſo dürfte es dazu keines Beſchluſſes von Seiten des Juriſtentags bedürfen. Ich glaube kaum, daß von irgend einer Seite das Recht des Richters, unter den Parteien einen Vergleich zu verſuchen, beanſtandet werden wird.

III. „Bei einer im Streit über eine privatrechtliche Befugniß resp. Obliegenheit über die Thatfrage ſtattgehabten Verſtändigung unter den Parteien iſt, vorbehaltlich der Nichtigkeitsbeſchwerde, über die Rechtsfrage ohne ordentlichen Prozeß zu entſcheiden."

Ich glaube, daß auch in dieſer Beziehung jeder Ausſpruch des Juriſtentags überflüſſig iſt. Sobald der Kläger und der Beklagte über die Thatſachen einig ſind, werden die Verhandlungen geſchloſſen, die Sache iſt reif zur Urtheilsfällung. Ob nun aber eine mündliche oder ſchriftliche Rechtsausführung ſtattfindet, hängt wohl von den Vorſchriften der einzelnen Prozeßordnungen ab. Wo eine ſolche zuläſſig iſt, möchte es keineswegs räthlich erſcheinen, deren Wegfall zu beantragen. Denn gerade hier beginnt die Thätigkeit des Juriſten — die Anwendung der allgemein geſetzlichen Vorſchrift auf den einzelnen Fall — es erſcheint daher vollſtändig unzweckmäßig, die rechtsverſtändigen Vertreter der Parteien von dieſer wichtigen Funktion auszuſchließen. —

Demgemäß bin ich nicht der Meinung, daß der Juriſtentag auf irgend einen der geſtellten Anträge einzugehen veranlaßt ſein kann.

Digitized by Google

№ 7.

Gutachten über den Antrag des Kreisgerichtsraths von Piper zu Wrietzen:

„daß die Entscheidung von Prozessen bis zu 5 Thlr. (einschließlich) den Ortsgerichten mit Vorbehalt des Rekurses an den Richter überwiesen werde."

A. Gutachten des Hofraths und Landesgerichts-Vice-Präsidenten Ritter von Weixelbaum in Wien.

Der Zweck des Piper'schen Antrages ist offenbar auf Ersparung der Kosten und dahin gerichtet, dadurch eine richterliche Entscheidung für solche Fälle zu ermöglichen, wo sonst eine Rechtshilfe eben der Kosten wegen gar nicht versucht werden konnte.

Unter „Ortsgerichten" sollen hier wohl die Vorstände der Gemeinden verstanden werden.

Die Erwägung dieser Frage kann nicht dahin gemeint sein, ob in thesi eine Uebertragung der Gerichtsbarkeit stattfinden könne, denn einige Arten der Gerichtsbarkeit, z. B. in Uebertretungsfällen, üben die Gemeindevorstände überall aus; sie führen in manchen Ländern eben nach ihren Funktionen in Gerichtsfällen die Benennung „Ortsgerichte", „Gemeinderichter", „Dorfrichter" u. dgl. Es handelt sich nur um die Gerichtsbarkeit in rein civilprozessualischen Fällen.

Nach dem heutigen Stande der staatlichen Entwicklung in Deutschland ist die Entscheidung der Civilrechtsstreitigkeiten überall den eigentlichen Gerichten mit rechtsgelehrten Richtern übertragen, und nur für jene Fälle bestehen Ausnahmen, wo man eine richtige Entscheidung gerade den rechtsgelehrten Richtern nur im minderen Grade zutraut. Es tritt dies bei technischen, bei Gewerbs- und Handelssachen ein, und in manchen Fällen, wo durch Vertrag Schiedsrichter bestellt werden. Es soll dies nur als Beleg angeführt werden, daß man auch andern Personen als eben rechtsgelehrten Richtern richtige Entscheidungen zutraut.

Die Bagatellsachen, ob man sie nun auf 5 Gulden oder 5 oder 10 Thaler beschränken will, werden selten Restbeträge aus höheren Summen sein, denn wer seine Verpflichtung auf die höhere Summe anerkennt, bezahlt wohl auch den Restbetrag; sondern sie entstehen zum bei weitem größeren

Theil für kleine Arbeiten, für Dienſtleiſtungen, wie ſie eben der Ortsbedarf mit ſich bringt, die man an andern Orten häufig nicht einmal kennt, aus Taglohnarbeiten. Man kann gewiß den Gemeindevorſtänden die Kenntniß der Ortspreiſe, der Ortsverhältniſſe zutrauen und von ihnen eine richtige Entſcheidung erwarten. Freilich wird in verwickelten Fällen die juridiſche Begründung fehlen und überall wird der Billigkeit mehr als dem ſtrengen Rechte Rechnung getragen ſein, ihre Entſcheidung wird eigentlich die Natur eines ſchiedsgerichtlichen Ausſpruches an ſich tragen. Sie ſollen aber auch keine eigentlichen Gerichtsbehörden ſein; als ſolche müßten ſie gleich ordentlichen Gerichten organiſirt und an die Formen des Prozeßverfahrens gebunden werden; ſie können eben nur als oktroyirte Schiedsgerichte angeſehen werden.

Bis zu welchem Betrage man eine Sache als Bagatellſache behandeln will, hängt von den Lokalverhältniſſen ab; in reichen Städten kann man wohl bis auf 12 und 20 Thaler greifen, in armen Gebirgsdörfern iſt ſchon 5 Thaler ein hoher Betrag. Auch die Beſtellung der Ortsvorſtände iſt auf die Feſtſetzung der Ziffer von großer Bedeutung. In größern Orten, wo die Vorſtände in der Regel aus der gebildeten Klaſſe hervorgehen, kann man ihrer Entſcheidung eine höhere Summe unterziehen, als einfachen Bauersleuten in kleinen Dörfern.

Es iſt aber kein Bedürfniß, daß die Ziffer, welche für Bagatellſachen gelten ſoll, in ganz Deutſchland gleich hoch ſein ſoll; iſt doch auch der Taglohn nicht aller Orten gleich. Man kann die Beſtimmung der Ziffer ſehr wohl jedem Lande für ſich überlaſſen.

Eine andere Frage iſt, ob dieſe Gerichtsbarkeit in die Hand einer einzelnen Perſon gelegt werden ſoll?

Ein Einzelrichter, der inappellabel ſprechen ſoll, wird bald in einen kleinen Tyrannen ausarten; in Erwägung, daß dagegen in jeder Gemeinde ein Gemeindeausſchuß aus mehreren Perſonen beſteht, wäre es zweckmäßig, das Ortsgericht aus 3 Männern zu beſtellen.

Nothwendig braucht ein ſolches Ortsgericht eine Inſtruktion für ſeine Amtshandlung. Es müßte zur Vermeidung jeder Parteilichkeit feſtgeſtellt werden, welche 3 Männer aus dem Gemeindeausſchuſſe und welche Erſatzmänner und für welche Zeitdauer ſie zu fungiren haben, ob die Beſchlüſſe nach Stimmenmehrheit oder einhellig zu faſſen ſeien. Ich würde ſolchen Ortsgerichten aus naheliegenden Gründen nur das Recht einräumen, durch Stimmeneinhelligkeit ein Urtheil zu fällen, widrigenfalls die Sache vor die ordentlichen Gerichte zu verweiſen. Der Urtheilsſpruch des Ortsgerichtes müßte aber in jedem Falle rechtskräftig, inappellabel ſein. Denn behält man den Parteien das Recht bevor, ſich nach dem Ortsgerichte erſt an die förm-

lichen Gerichte zu wenden, so entfällt jede Autorität des Ortsgerichtes. Nie könnte, wie es Herr Kreisgerichtsrath v. Piper anträgt, ein Rekurs, eine Appellation von dem Ortsgerichte an die ordentlichen Gerichte stattfinden; denn das ordentliche Gericht müßte dann als 2. Instanz entscheiden, es müßte eine Verhandlung in erster Instanz Platz greifen; um diese regelrecht zu führen, fehlen den Persönlichkeiten der Ortsgerichte die juridischen Kenntnisse, sie müßten auch mit Aktuaren versehen werden; ohne regelrechte Verhandlung aber könnte die 2. Instanz nicht sachgemäß entscheiden, und während man den schriftlichen Prozeß allenthalben verwirft, würde er gerade in Bagatellsachen wieder eingeführt, man kann sagen zu Regel, denn kaum eine sehr geringe Zahl der Streitparteien würde sich mit dem Urtheile des Ortsgerichtes ohne Rekurs begnügen.

Auch die Jurisdiktionsverhältnisse wären genau festzustellen; die Gemeindevorstände möchten sich nur zu bald geneigt finden, ihre Gerichtsbarkeit über ihren Kirchthurm hinaus auszudehnen; alle besonderen Gerichtsstände, des Vertrages u. dgl. hätten zu entfallen und wäre die Gerichtsbarkeit blos auf Klagen zu beschränken, welche gegen Einwohner der Gemeinde oder in der Gemeinde befindliche Fremde angebracht werden und welche den Geklagten noch während seines Aufenthaltes in der Gemeinde zugestellt werden. Es ist kein Grund, Fremde dieser Gerichtsbarkeit zu entziehen, wenn selbe ihre kleinen Schulden in dieser Gemeinde eingegangen sind.

Ich erlaube mir den gestellten Antrag dahin zu modificiren:

Der Juristentag möge den Wunsch aussprechen:

Es soll die Entscheidung von Bagatellsachen, deren Ziffer den einzelnen Regierungen festzusetzen verbleibt, den Gemeinden zur schiedsgerichtlichen Entscheidung zugewiesen werden;

es soll in jeder Gemeinde zu diesem Zwecke aus der Gemeindevertretung ein Ortsgericht von 3 Personen mit den nöthigen Ersatzmännern bestellt werden;

es sollen diese Ortsgerichte nur mit Stimmeneinhelligkeit entscheiden und bei nicht einhelligen Stimmen die Streitparteien an die ordentlichen Gerichte verweisen;

die Urtheile der Ortsgerichte sind sogleich rechtskräftig und exekutionsfähig;

die Gerichtsbarkeit der Ortsgerichte hat sich auf solche Bagatellklagen zu beschränken, welche gegen Einwohner der Gemeinde angebracht werden, oder gegen in der Gemeinde anwesende Fremde aus einem Rechtsgrunde, der innerhalb dieser Gemeinde entstanden ist, und welche Klagen, sei es den Ein-

Digitized by Google

heimiſchen oder den Fremden, noch innerhalb der Gemeinde zugeſtellt wurden.

Die nähere Inſtruktion an die Ortsgerichte iſt von den einzelnen Regierungen nach Maß der hier aufgeſtellten Grundſätze zu erlaſſen.

Digitized by Google

B. Gutachten des Obergerichts-Advokat Dr. Ladenburg in Mannheim.

Man ist wohl ziemlich allgemein der Ansicht, daß zur Erzielung einer guten Rechtspflege die Einführung kollegialer Gerichte erster Instanz kaum zu umgehen sei. Auch ist man damit bereits in einigen größern Deutschen Staaten vorangegangen, während in Frankreich und in den Ländern des Französischen Rechts, Rheinpreußen, Rheinhessen und Rheinbaiern (Baierische Pfalz) diese Einrichtung seit mehr als 60 Jahren zur allgemeinen Zufriedenheit der Einwohnerschaft besteht. Da aber Kollegialgerichte stets größere Bezirke umfassen und daher weniger leicht zugänglich sind, da das Verfahren vor denselben ein mehr oder minder formelles sein muß, und eben dadurch die Rechtsuchenden genöthigt sind, sich durch Anwälte vertreten zu lassen, wodurch die Kosten erhöht werden, endlich auch den Kollegien eine gewisse Schwerfälligkeit eigenthümlich ist, durch welche die Entscheidung der vor sie gehörigen Prozesse mehr oder minder verzögert wird, so macht sich das Bedürfniß geltend, für Sachen von niederem Belang (sog. Bagatellsachen) eine leicht zugängliche, wohlfeile und schnelle Justiz zu erhalten. In Frankreich und den Ländern des Französischen Rechts hat man deshalb das Institut der Friedensrichter eingeführt, welche über alle Forderungen, die den Betrag von 100 Franken nicht überschreiten, in erster Instanz erkennen. Dieser Betrag ist später auf 200 Franken, in Rheinbaiern auf 100 fl., in Rheinhessen auf 500 fl., in Rheinpreußen auf 100 Thaler oder 175 fl. erhöht worden, woraus wohl geschlossen werden darf, daß man sich durch die Erfahrung von den wohlthätigen Folgen dieses Instituts überzeugt hat. In dem Königreich Hannover ist durch ein Gesetz vom 8. November 1850 den Amtsrichtern die Gerichtsbarkeit über alle Sachen bis zum Werth von 100 Thaler (175 fl.) zugewiesen, während die Obergerichte über Sachen von höherem Belang entscheiden. In Preußen diesseits des Rheins, in Sachsen und Braunschweig bilden 50 Thaler, in Oldenburg 75 Thaler, in Weimar

früher 50, jetzt 100 Thaler, im diesseitigen Baiern 150 fl. die Kompetenz des Einzelrichters.

In dem Großherzogthum Baden ist die Kompetenz der Amtsrichter bisher nicht durch die Größe der Summe beschränkt gewesen, aber ein neues Gesetz über die Gerichtsverfassung verfügt die Einführung von Kreisgerichten und beschränkt die Kompetenz der Amtsrichter auf die Summe von 200 fl. Neben diesen besteht in dem Großherzogthum Baden noch die Gerichtsbarkeit der Bürgermeister in den Städten bis zum Betrag von 15 fl., auf dem Lande dagegen nur bis 5 fl. Diese Gerichtsbarkeit erstreckt sich jedoch nur über die Ortsbürger, alle andern Personen müssen, auch wenn der Streitwerth nur jene Summe erreicht, vor den Amtsgerichten belangt werden. Durch die neue Gerichtsverfassung wird diese Gerichtsbarkeit der Bürgermeister nicht alterirt, woraus wohl der Schluß gezogen werden darf, daß man dieselbe für zweckmäßig erachtet. Auch läßt sich nicht verkennen, daß sie alle diejenigen Vortheile bietet, welche für Sachen von geringerem Belang vorzüglich wichtig sind. Diese Justiz ist nämlich leicht zugänglich, sie ist schnell und wohlfeil, und diese Rücksichten waren wohl auch bei dem vorliegenden Vorschlag maßgebend.

Gleichwohl möchte ich dem Juristentag nicht empfehlen, sich den gemachten Vorschlag anzueignen. Unter den Ortsgerichten, welchen hiernach ein Theil der Gerichtsbarkeit anvertraut werden soll, haben wir uns nämlich nicht ein Gericht, d. h. ein Kollegium von rechtsgelehrten Richtern, wie der Name anzudeuten scheint, sondern von Personen zu denken, welche mit der Besorgung der Gemeindeangelegenheiten betraut, und welche daher vorzugsweise in dieser Rücksicht entweder von den Mitgliedern der Gemeinde gewählt oder in anderer Weise ernannt sind. Es kann nun nicht vorausgesetzt werden, daß dergleichen Personen überhaupt diejenigen Kenntnisse besitzen, welche nothwendig sind, um die vor sie gebrachten Prozesse, dem bestehenden Recht gemäß, zu entscheiden, vielmehr muß, wenn man solchen Personen die Entscheidung streitiger Rechtsfälle übertragen will, die Ansicht vorwalten, es komme dabei überhaupt nicht auf das bestehende Recht an, es genüge, wenn die Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen gegeben werde. Es wird in solchem Falle das arbitrium boni viri an die Stelle des bestehenden Rechts gesetzt. Wenn aber Jemand ohne Rücksicht auf das bestehende Recht, nur nach seiner Einsicht oder nach seinem Ermessen die vor ihn gebrachten Streitigkeiten entscheiden soll, so wird doch mindestens erfordert, daß er gegenüber den Rechtsuchenden eine ganz unabhängige Stellung habe. Und gerade dieses Erforderniß wird bei den meisten Ortsgerichten vermißt werden; in den meisten Ländern sind dieselben nach kürzerer oder längerer Zeit einer Wahl unterworfen.

Es liegt daher für die Mitglieder des Ortsgerichts die Verſuchung nahe, ihre Entſcheidungen mit Rückſicht auf eine bevorſtehende Wahl zu geben. Außerdem machen wir die Erfahrung, daß ſich, jemehr ſich das politiſche Leben entfaltet, deſto mehr der Gegenſatz der Parteien ausbildet. Die Wahlen geben meiſtens den Parteien Gelegenheit, ihre Kräfte zu meſſen, die ſtärkere Partei wird gewöhnlich ihre Kandidaten durchſetzen. Und gleichwohl ſollen dieſe berufen ſein, in Streitigkeiten über Mein und Dein Recht zu ſprechen; heißt es nicht die menſchliche Natur auf eine zu harte Probe ſetzen, wenn man von ſolchen Männern gleichwohl ein unparteiiſches Urtheil verlangt? Richter ſollen überhaupt nicht wählbar ſein. Die nachtheiligen Folgen der Wählbarkeit ſind in den Erfahrungen, welche man in den Freiſtaaten von Nordamerika gemacht hat, hinreichend zu Tage getreten. So groß daher auch die Vortheile der beantragten Einrichtung, ſo glaube ich doch, dieſelbe darum nicht empfehlen zu können, weil ſie dem erſten Grundſatz der Unabhängigkeit der Richter nicht entſpricht.

Ein zweiter Grund, welcher gegen den gemachten Vorſchlag ſpricht, iſt der, daß der Richter, an welchen der Rekurs (die Appellation) gehen ſoll, jedenfalls nur nach den Beſtimmungen des poſitiven Rechts wird entſcheiden dürfen.

Dadurch wird ein innerer Gegenſatz erzeugt, welcher nur dadurch beſeitigt werden kann, daß man entweder das Rekursgericht ebenfalls auf das **arbitrium boni viri** verweiſt, oder in erſter Inſtanz rechtsgelehrte Richter einſetzt. Die erſte Alternative wird wohl ſchwerlich vom Juriſtentag empfohlen werden wollen; es bleibt daher nur die zweite. Hierbei ſtößt man aber auf das Hinderniß, daß in den Ortsgerichten, zumal auf dem Lande, nicht leicht Rechtsgelehrte zu finden ſind. Es bleibt deshalb nur übrig, für kleinere Bezirke Einzelrichter zur Entſcheidung der ſog. Bagatellſachen zu beſtellen, eine Einrichtung, welche in vielen Ländern bereits beſteht. Nur eins dürfte dabei beſonders in Betracht kommen: damit der Zweck, für welchen dieſe Einzelrichter beſtellt ſind, erreicht werde, muß für ſie ein beſonderes Verfahren, das möglichſt einfach und frei von beläſtigenden Formen gehalten ſein muß, eingeführt werden. Würde dies geſchehen, ſo würde ſich wohl kein Bedürfniß für eine Gerichtsbarkeit der Ortsgerichte mehr bemerklich machen.

№ 8.

Gutachten über den dritten und vierten Satz des Antrages des Appellationsgerichtsraths v. Kräwel in Naumburg:

(Verhandl. des III. D. J.-T. Nr. 11 der Anträge),
betr. das Strafrecht.

A. Gutachten des Obertribunalsrath von Tippelskirch zu Berlin.

Der Herr Appellationsgerichtsrath v. Krawel hat auf dem dritten Deutschen Juristentage für das erhoffte Deutsche Strafgesetzbuch die Annahme verschiedener Grundsätze vorgeschlagen, die sich auf die Zumessung der Strafe beziehn. Der dritte und vierte derselben, welche dahin lauten:

III. „Das Strafmaß ist so zu erweitern, daß der Richter bei der Strafabmessung auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milderungsgründe Rücksicht nehmen kann. Ein geringstes Strafmaß ist nur ausnahmsweise festzusetzen."

IV. „Verordnet das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch wegen hinzutretender erschwerender Umstände eine Verschärfung der Strafe, so ist in der Regel der Richter zu dieser Strafschärfung wohl zu ermächtigen, nicht aber zu zwingen, daß er alle Mal diese Verschärfung eintreten lassen muß."

sind der ständigen Deputation zur Vorbereitung für den nächsten Juristentag überwiesen,*) und von dieser ist dem Unterzeichneten der ehrenvolle Auftrag ertheilt worden, darüber gutachtlich zu berichten.

Bei Erstattung dieses Gutachtens werde ich mich hauptsächlich über den dritten Antrag zu verbreiten haben, der vom Herrn Antragsteller in einem besonderen Schreiben an die ständige Deputation vom 22. Oktober 1862 noch näher motivirt worden ist, weil der vierte, wenn ich ihn recht verstehe, darauf hinauskommt, daß das künftige Gesetzbuch Strafschärfungen überall nicht kategorisch, sondern nur fakultativ anordnen, d. h. in das Ermessen des Richters stellen möge, hiergegen aber ein begründetes Bedenken kaum erhoben werden dürfte. Die mir mitgetheilten Motive des Herrn Antragstellers lauten wie folgt:

„Wenn der Gesetzgeber gewisse Handlungen als diejenigen bezeichnet, welche den Thatbestand eines Verbrechens bilden, und die Straf-

*) Deutsche Gerichtszeitnng für 1862, S. 212. 213.

grenzen für jede unter dieſen Thatbeſtand fallende Miſſethat bezeichnet, ſo hat er dabei ein beſtimmtes Bild derſelben vor Augen; er ſetzt Fälle voraus, wie ſie der Regel nach vorliegen, in denen alſo die erſchwerenden Umſtände zweifellos vorhanden ſind.

Einmal lehrt jedoch die Erfahrung, daß dieſe erſchwerenden Umſtände in überaus feinen Uebergängen vorkommen, ſo daß in einzelnen Fällen deren Vorhandenſein kaum zu entdecken iſt. Wie leiſe ſind z. B. oft nur die Spuren derjenigen Ueberlegung vorhanden, welche unbedingt die ſchwere Strafe des Mordes nach ſich zieht.

Zweitens können aber mehrere mildernde Umſtände, z. B. Noth, Jugend, Verführung, gerechter Affekt zuſammentreffen, welche das nach dem Geſetze der Regel nach eintretende geringſte geſetzliche Strafmaß im vorliegenden Falle als zu hart erſcheinen laſſen.

Um nun zu verhindern, daß der Richter durch dieſes geringſte geſetzliche Strafmaß nicht in ſeinem Ermeſſen zu ſehr beſchränkt werde, giebt es verſchiedene Auskunftsmittel.

1) Der Geſetzgeber ſetzt gar kein geringſtes Strafmaß feſt und beſtimmt blos die höchſte zuläſſige Strafe.

Es giebt aber doch nicht wenig Arten der ſtrafbaren Handlungen, bei denen ihrer unbedingten Schwere wegen der Geſetzgeber dem Richter mit gutem Fug ein Strafmaß vorſchreibt, unter welches derſelbe nicht hinabgehn darf.

Es ſind dies aber nur Ausnahmen, welche als ſolche durch die an ſich und allgemein eintretende Schwere der Miſſethat beſonders zu begründen ſind. Dies rechtfertigt den zweiten Abſatz des obigen Antrages. Sind ſonach in vielen Fällen geringſte Straffätze nothwendig, ſo glaubt man doch oft die Bedenken gegen zu hohe Strafminima dadurch zu beſeitigen, daß ihnen

2) durch die Möglichkeit der Begnadigung abgeholfen werde. — Auf die Gnade hat aber der Angeklagte kein *Recht*. Er kann ſie nicht als ein ſolches beanſpruchen, nicht im Wege Rechtens, im geordneten Verfahren geltend machen.

Das Strafgeſetzbuch, welches den Richter zwingt, ungerecht harte Strafen zu erkennen, und welches dem Gnadenwege die Milderung der ungerechten Strafen zuweiſt, verkennt ſeine Aufgabe, welche dahin geht, daß es den Richter in den Stand ſetzt, auf nur *gerechte* Strafen zu erkennen.

Muß alſo das Strafgeſetzbuch ſelbſt dafür Sorge tragen, daß der Richter bei Abmeſſung der Strafe auch darauf Rückſicht nehmen

kann, daß erſchwerende Umſtände in kaum erkennbarem Grade vorliegen, und ganz beſonders wichtige Milderungsgründe für den Angeklagten ſprechen, ſo giebt es dazu verſchiedene Wege.

3) Es kann das geringſte Strafmaß gleich ſo herabgeſetzt werden, daß es auch zureicht, um dieſe außerordentlichen Fälle zu berückſichtigen.

Hiezu wird ſich jedoch der Geſetzgeber ſchwer entſchließen. Er wird fürchten, daß der Richter das geringſte Strafmaß als das in gewöhnlichen Fällen eintretende anſieht und es auch da anwendet, wo nicht jene außerordentlichen Gründe dafür ſprechen, das geringſte Strafmaß anzuwenden.

4) Deshalb empfiehlt ſich der Weg, welchen das Braunſchweigiſche Strafgeſetzbuch im § 62 und das Oeſterreichiſche im § 52 eingeſchlagen haben. Dieſe geben nämlich dem Richter die Befugniß, noch unter das geringſte geſetzliche Strafmaß. hinabzugehn, wenn nach richterlichem Ermeſſen ſelbſt die geringſte der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht in richtigem Verhältniſſe ſtände.

5) Einen ganz beſonderen Weg gehn aber noch einige Deutſche Strafgeſetzbücher, welche mit der Franzöſiſchen Dreitheilung die Feſtſtellung mildernder Umſtände durch die Geſchwornen aufgenommen haben.

Doch hängt dieſer Franzöſiſche Nothbehelf weſentlich mit der Franzöſiſchen Dreitheilung zuſammen, welche ſchwerlich in das Allgemeine Deutſche Strafgeſetzbuch Eingang finden wird; auch iſt dieſe Befugniß der Geſchwornen zugleich formeller Natur, ſo daß ſie hier nicht weiter zu beachten iſt."

Der Schwerpunkt dieſer Motivirung ruht augenſcheinlich auf den Bemerkungen unter Nr. 4, die zugleich den Antrag Nr. III. dahin modificiren,

daß zwar das künftige Deutſche Strafgeſetzbuch gleich den bisherigen Strafgeſetzbüchern in der Regel ein höchſtes und ein geringſtes Strafmaß anzudrohen, zugleich aber den Richter zu ermächtigen habe, wo er den Fall dazu angethan erachtet, nach eignem Ermeſſen unter das niedrigſte Strafmaß hinabzugehn, *)

mit einem Wort alſo dem Richter ein unbeſchränktes Strafmilde-

*) Dieſelbe Forderung ſpricht der Herr Antragſteller in ſeinem „Entwurfe nebſt Gründen zu dem allgemeinen Theile eines für ganz Deutſchland geltenden Strafgeſetzbuches" (Halle 1862) S. 100 aus, jedoch nur für den Fall, daß der beſondere Theil dem Richter „für die Berückſichtigung mildernder Umſtände (alſo nach unten hin) keinen genügenden Spielraum gewähren ſollte."

rungsrecht vindiciren wollen. Ich werde mich deshalb auf Beantwortung der Frage beschränken können, ob es anzurathen sei, dem Richter dieses Recht in so weitem Umfange zuzugestehn.

Meines Erachtens ist diese Frage zu verneinen, wenngleich ich sonst dem Herrn Antragsteller darin vollkommen beipflichte, daß die Grenzen, welche manche Deutsche Strafgesetzbücher dem Strafmilderungsrechte des Richters einstweilen gesteckt haben, einer Erweiterung dringend bedürftig seien.

Schon die beiden ersten **a linea** der obigen Motive scheinen mir dem Antrage, dessen Begründung sie einleiten sollen, insofern entgegenzustehn, als was dort von Schärfungsgründen gesagt ist, von den Milderungsgründen ebenfalls gilt. Denn indem der Gesetzgeber ein höchstes und ein geringstes Strafmaß festsetzt, muß er nothwendig eine beträchtliche Zahl schwererer und geringerer Fälle derselben Missethat (nicht blos das Bild einer einzigen) vor Augen gehabt, mithin ebenso gut an die Milderungs- als an die Schärfungsgründe gedacht haben, so daß wenn er diese durch ein bestimmtes Strafmaß zu begrenzen für nöthig findet, er mit jenen folgerecht ein Gleiches thun muß.

Abgesehn davon, stehn jedoch dem in Anspruch genommenen richterlichen Strafmilderungsrechte *) sowohl geschichtliche, als auch politische und juridische Gründe entgegen, die einer ernsten Erwägung bedürfen. Beginnen wir mit den geschichtlichen, da die Geschichte auf dem rechtlichen so gut wie auf anderen Gebieten die beste Lehrerin des Menschengeschlechtes ist.

Zur Zeit der alten Römischen Republik, wo fast für jedes Verbrechen eine besondere **lex** und ein besonderes Gericht (**quaestio**) bestand, welches sich in den strengen Formen des Privatanklageprozesses bewegte und wegen der großen Zahl der mitwirkenden Richter stets nur über bestimmte Fragen abstimmen konnte, hat ein über den Buchstaben des Gesetzes hinausgehendes Strafmilderungsrecht wahrscheinlich gar nicht stattgefunden, ja wegen der entgegenstehenden prozessualischen Formen anscheinend gar nicht einmal stattfinden können. **) Desto freigebiger war das souveräne Volk, welches in den Gerichts-

*) Wenn hier überall nur von einem Strafmilderungsrechte des Richters die Rede ist, so ist die neuerdings von Wahlberg in der Oesterreichischen Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaften (1863 Heft I. S. 28 ff.) gründlich erörterte Frage, welcher Antheil dabei den Geschwornen in denjenigen Sachen, in denen dieselben mitwirken, zuzugestehen sei, nicht weiter in Erwägung gezogen, vielmehr sind dabei der Schwurgerichtshof und das Kollegium als eine Gemeinschaft aufgefaßt worden, deren Auseinandersetzung auf ein anderes Gebiet gehört und mit der vorliegenden Frage nichts zu thun hat.

**) Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechtes ꝛc. Heidelberg und Leipzig 1828. S. 70. 71. Geib Geschichte des Römischen Kriminalprozesses. Leipzig 1842. S. 147.

verhandlungen das Urtheil ſprach, mit Freiſprechungen, wenn ihm eine Verurtheilung aus irgend einem, wenn auch noch ſo unjuriſtiſchen Grunde nicht gefiel. Denn da daſſelbe Volk in den Komitien das Strafgeſetz erlaſſen hatte, ſo mochte es ſich wohl für ermächtigt halten, in jedem einzelnen Falle nicht blos die Verbindlichkeit, ſondern auch die Zweckmäßigkeit deſſelben von Neuem in Erwägung zu ziehn. *) Erſt als mit der Republik der ordo judiciorum publicorum in Verfall gerathen und die cognitiones extraordinariae zur Regel geworden waren, begannen die Imperatoren, die ſich in den Beſitz der oberſten richterlichen Gewalt geſetzt hatten, wenngleich ſie fortfuhren die alten leges ihren Entſcheidungen zum Grunde zu legen, die darin angedrohten Strafen nach Willkür zu ſchärfen oder auch zu mildern, und wo ſie dieſes Recht nicht ſelbſt ausüben konnten, es auf die von ihnen eingeſetzten Beamten zu übertragen. Für die damit hereingebrochene richterliche Willkür gab es lange Zeit kein Heilmittel, als etwa die Schranken, welche die Rechtswiſſenſchaft ihr zu ſetzen unternahm. Dieſe konnten aber ihrer Natur nach nur in gewiſſen allgemeinen Regeln beſtehn, die denjenigen Richtern, die wirkſame Schranken der Willkür nicht in ſich ſelbſt fanden, wohl ſchwerlich dergleichen geboten haben können. Eine ſolche Regel enthält die bekannte aus Marcianus Lib. II. de publicis judiciis entnommene L. 11 Dig. de poenis (XVIII., 9.):

> „Perspiciendum est, ne qnid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim severitatis aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso judicio, quout quaeque res expostulat statuendum est.“

In der That war damit dem richterlichen Ermeſſen nicht blos in der Art und dem Maaße der Strafe, ſondern auch wohl in der Verhängung von Strafen überhaupt der möglichſt freie Spielraum gewährt, ſo daß ſich die geſammte Strafjuſtiz nothwendig mehr und mehr in das Unbeſtimmte verlieren mußte. Wie ſehr dieſes der Fall war, bezeugt Ulpian, deſſen Worte die L. 13 a. a. O. enthält:

> „Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.“ **)

Einen ähnlichen Gang hat das Deutſche Strafrecht genommen. So lange das alte Kompoſitionenſyſtem beſtand, nach welchem der Verbrecher

---

*) Geib a. a. O. S. 126.

**) Roßhirt a. a. O. S. 72. 75. 93. 94. Haelſchner Geſchichte des Preußiſch-Brandenburgiſchen Strafrechtes S. 139.

auf die Klage des Verletzten oder dessen Erben an den Kläger ein Wehrgeld oder eine sonstige Buße zu bezahlen hatte, konnte natürlich von einem gerichtlichen Strafmilderungsrechte nicht die Rede sein; ebenso wenig als man später meist ohne Rücksicht auf die Verschuldung des Thäters die That nur nach dem äußeren Erfolge mit harten Leibes- und Lebensstrafen zu beahnden für gut fand. Erst die allmählig durchgedrungene Ueberzeugung, daß man auch das subjektive Moment des Verbrechens zu berücksichtigen habe, verbunden mit dem Umstande, daß in älterer Zeit nicht der Landesherr, sondern jeder Richter und Gerichtsherr als selbstständiger Inhaber der Strafgewalt angesehn wurde, mithin auch Gnade für Recht ergehn lassen konnte, *) führte dahin, die hergebrachten harten Strafandrohungen in der Praxis zu mildern. Es zeigen dieses bereits die Statuten und die Rechtsprechung der Süddeutschen Staaten des 14. und 15. Jahrhunderts, in denen harte Strafandrohungen nur noch der Abschreckung wegen da zu sein scheinen, während in der Praxis nach dem Satze: „omnia per sententiam scabinorum reguntur“ die Schöffen fast überall Strafen aussprechen konnten, die sie in dem gegebenen Falle für angemessen hielten. **)

Auf demselben Standpunkte stand noch im 16. Jahrhundert die Carolina. Denn zur Aufstellung eines abgeschlossenen strafrechtlichen Systems war das Zeitalter Carl's V. ebenso wenig reif, als das vorhergegangene. Noch immer gebrach es an einer genügenden Zahl durchgebildeter Juristen, und die Strafurtheile lagen noch immer in den Händen ungelehrter Schöffen. Dem Kaiser Carl blieb daher in schwierigen Fällen nichts übrig, als diese seine ungelehrten Richter an die gelehrten Oberhöfe zu verweisen, ***) deren Urtheil er aber alsdann wiederum durch bestimmte Gesetze nicht binden konnte. Daher die zahlreichen unbestimmten Strafgesetze der Carolina, die die Schöffen lediglich auf den Rath der Sachverständigen verweisen, das Herbeiziehn des Römischen Rechtes und schließlich die den Richtern ertheilte Befugniß sogar bei völlig bestimmten Strafgesetzen, namentlich wo sie die Todesstrafe drohen, aus besonderen Gründen mildere Strafen festzusetzen. †)

Weit entfernt ein vollständiges Gesetzbuch abfassen und die Richter an den Buchstaben desselben binden zu wollen, beabsichtigten hiernach Schwarzenberg und Kaiser Carl V. in ihrer peinlichen Halsgerichtsordnung nur ein Handbuch für ungelehrte Richter auszuarbeiten, welches die bestehenden Rechtsgewohnheiten zusammenstellte und zur wissenschaftlichen Ausbildung des Straf-

---

*) Haelschner System des Preuß. Strafrechtes, Bonn 1858, S. 546.

**) Mittermaier im „Gerichtssaal“ für 1859 S. 34. 35.

***) Siehe CCC Art. 7. 105. 142. 146. 147. 150. 161. 177. 179. 219.

†) Art. 104 a. a. O.

rechtes die nöthigen Anknüpfungspunkte gewährte, da eine einheitliche, mit allen wiſſenſchaftlichen Hülfsmitteln ausgerüſtete, ja gleichſam von der Wiſſenſchaft ſelbſt groß gezogene Staatsgewalt, wie wir ſie in den modernen Staaten Europa's finden, noch nicht exiſtirte, man alſo ein Mehreres zu liefern als geſchehn, weder die Fähigkeit noch die Macht beſaß. So war es denn auch der Wiſſenſchaft vorbehalten, ſich der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiſer Carl's zu bemächtigen und ſie recht eigentlich erſt für den praktiſchen Gebrauch zurecht zu legen.

Da die Wiſſenſchaft aber ihrer Natur nach niemals ſtille ſteht, ſo kann ſie ihren Werken auch überall keine feſten Grenzen ſtecken, und daraus folgt, daß eine Strafrechtspflege, die keinen andern Stützpunkt als die Wiſſenſchaft hat, nothwendig in einen fluktuirenden Zuſtand gerathen muß. Hiedurch erklärt es ſich, daß als die Philantropie des 17. und 18. Jahrhunderts ſich vorzugsweiſe der Milderung der wenigſtens in der Theorie noch beſtehenden barbariſchen Strafen der CCC. zuzuwenden begonnen hatte, mit der Zeit Strafarten und Strafmaße beinahe durchweg in dem ungeregelten arbitrio des Richters verſchwammen, ja daß man ſich bei Aufſtellung von Milderungsgründen fortan weder an beſtimmte Geſetzesſtellen, noch einmal an die wiſſenſchaftlichen Regeln der Interpretation für gebunden erachtete, ſondern Alles von der religio judicantium abhängig machte. *) Den Stand der herrſchenden Anſichten ſeiner Zeit ſpricht unzweideutig Boehmer aus, wenn er in ſeinen 1774 erſchienenen Meditationes in CCC. zu Art. 105 § 3 wörtlich folgendes ſagt:

> „Multiplex mixtura circumstantiarum ..... potest judicem retrahere vel incitare, ut suspensa litera legis (!) casui praesenti convenienter statuat ..... Atque hoc sensu omnes omnino poenae sunt arbitrariae, neque perpetuam et uniformem poenam ob mirificam factorum varietatem, vix praevidendam, definire fas est.“

Der aus dieſer Willkür hervorgegangenen heilloſen Verwirrung abzuhelfen, bemühte ſich zuerſt die Doktrin, die Gründe der Strafſchärfung und Strafmilderung, wie der Strafzumeſſung überhaupt in ein Syſtem zu bringen, dem die philoſophiſchen Anſchauungen der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zu Hülfe kamen. Eröffnet wurde dieſe Bahn von Kleinſchrot; ihm folgte Feuerbach, der zuerſt die Normen für das Maß der Strafbarkeit philoſophiſch aus der Natur des Strafgeſetzes zu entwickeln begann und in dieſem Unternehmen bald Anhänger fand.

---

*) Roßhirt a. a. O. S. 63. v. Quiſtorp Grundſätze des Deutſchen peinlichen Rechtes (Roſtock und Leipzig 1794) §. 99.

Konnte nun gleich die Verweisung auf die Philosophie der gerichtlichen Praxis im einzelnen Falle wenig Trost gewähren, so übte dieselbe dafür einen um so größeren Einfluß auf die Gesetzgebung. Hier hatte die in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts eingetretene Reaktion gegen die Ausartung der Richterwillkür zunächst das Verdienst, die völlig unbestimmten Strafgesetze zu entfernen, wenngleich andererseits in zu häufig hingestellten absolut bestimmten und in zu eng begrenzten relativ unbestimmten Strafgesetzen dem richterlichen Ermessen hinwiederum engere Schranken gesetzt wurden, als mit der Gerechtigkeit vereinbar war. *) Jedenfalls drang der Grundsatz durch, daß der Richter ohne bestimmte Vorschrift des Gesetzes Strafen weder mildern, noch schärfen, noch verwandeln dürfe und sich bei Abmessung relativ unbestimmter Strafen innerhalb des höchsten und des niedrigsten Grades zu halten habe. Daneben wurden freilich noch immer gewisse gesetzliche Milderungsgründe aufgestellt, welche nöthigenfalls auch ein Herabgehn unter das niedrigste gesetzliche Strafmaß rechtfertigen könnten, als die Jugend des Verbrechers, verminderte Zurechnung, Mängel an dem gesetzlich vorausgesetzten Thatbestande des Verbrechens, langes unverschuldetes Untersuchungsgefängniß u. dgl. **) Von diesen Grundsätzen sind im Wesentlichen sowohl der Strafrechtstitel des Preußischen Allgemeinen Landrechtes von 1794, als auch die späteren Strafgesetzbücher der verschiedenen Deutschen Staaten ausgegangen.

Am schärfsten sind dieselben in dem aus der Feder Feuerbach's geflossenen Bayerischen Strafgesetzbuche vom 6. Mai 1813 ausgedrückt, so daß dieses als der Typus der damaligen Doktrin angesehn werden kann und deshalb eine nähere Betrachtung verdient. — Schon der demselben vorangegangene Entwurf von 1810 ***) enthielt im Art. 109 eine Bestimmung, nach welcher wegen Mangels oder Ungewißheit eines zum Thatbestande gehörigen Umstandes,

„oder von welchem sonst die volle ordentliche Strafe mit abhängt,“

die ordentliche Strafe herabgesetzt werden sollte. Die eingerückten Worte sollten sich zwar nur auf die Fälle der geminderten, aber nicht aufgehobenen Zurechnung beziehn, erregten jedoch wegen ihrer Allgemeinheit Anstoß und blieben deshalb im Art. 106 des demnächst publicirten Strafgesetzbuchs von 1813 fort, so daß in dieses nur der aus dem Mangel

*) Köstlin, System des Deutschen Strafrechtes, S. 585. 596.

**) Heffter's Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, 6. Ausg. (Braunschweig 1857) §§. 103. 156. 161. Roßhirt a. a. O. §§. 7—10. Haelschner's System S. 479. Feuerbach's Lehrbuch §§ 76—78.

***) v. Gönner, Einige Motive zum Bayerischen Entwurf des Strafgesetzbuches (von 1822), München 1825, §. 20.

Digitized by Google

am Thatbeſtande hergenommene Milderungsgrund ſtehn blieb, eine Beſtimmung, deren Unhaltbarkeit indeſſen längſt erkannt und die daher ſchließlich durch ein Geſetz vom 29. Auguſt 1848 aufgehoben worden iſt. Das Bayeriſche Strafgeſetzbuch ſtellt hiernächſt im Art. 95 zwar die Regel auf, daß der Richter in Bezug auf Art und Dauer der Strafe durch das Geſetz gebunden ſei, geſtattet jedoch ausnahmsweiſe ein Herabgehn unter das niedrigſte Maß aus drei Gründen, nämlich

1) wegen Jugend (Art. 98 99),
2) wegen hohen Alters (Art. 103),
3) wegen unverſchuldet erlittener langwieriger Unterſuchungshaft (Art. 104).

Auch in dieſen Fällen ſind jedoch überall dem richterlichen Ermeſſen gewiſſe Schranken geſetzt, die nicht überſchritten werden dürfen. Wo ſelbſt dieſe wegen beſonderer Milderungsgründe noch zu eng erſcheinen möchten, iſt auf Begnadigung anzutragen (Art. 96).

Bei der ferneren Bearbeitung des Strafgeſetzbuches im Jahre 1822 hielt man dieſen Ausweg nicht für angemeſſen. Man fand es daher nöthig, auf den früher geſtrichenen Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung wieder zurückzukommen und aus dieſem Grunde ähnlich wie beim Verſuch eine Herabſetzung der ordentlichen Strafe auf $^1/_4$ bis $^1/_2$ und die Verwandlung der Todes- in Zuchthausſtrafe vorzuſchlagen, ſo daß ein unbeſchränktes Milderungsrecht dem Richter jedenfalls nicht zuſtehn ſollte. Dennoch erfuhr ſelbſt dieſes beſchränkte Maaß richterlicher Willkür heftige Angriffe, namentlich von Oerſtedt. *) Trat nun auch v. Gönner zur Vertheidigung des Entwurfes von 1822 in die Schranken, ſo ſcheinen jene Angriffe doch nicht ſpurlos vorübergegangen zu ſein und namentlich Beſorgniſſe wegen Beeinträchtigung des Königlichen Begnadigungsrechtes hervorgerufen zu haben, weshalb man in einem ſpäteren Entwurfe von 1831 das richterliche Milderungsrecht zu Gunſten der Königlichen Begnadigung wieder beſchränken wollte. **) Erſt in neueſter Zeit iſt endlich durch den Art. 3 des ſchon gedachten Geſetzes vom 29. Auguſt 1848 dem Richter die Befugniß in Fällen geminderter Zurechnung geringere als die geſetzlichen Strafen zu verhängen, in aller Form zugeſtanden worden, wenngleich die Praxis geſtützt auf eine Stelle der amtlichen Anmerkungen zum Strafgeſetzbuche von 1813 von dieſem Rechte ſchon früher Gebrauch gemacht hatte. ***) Auch in dieſem neuen Geſetze ſind

---

*) Oerſtedt, Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfes zum Strafgeſetzbuche für das Königreich Bayern, erſchienen 1822. Kopenhagen 1823, S. 104. 170. 222.

**) Mittermaier im Neuen Archiv des Kriminalrechtes B. XIV., S. 275.

***) Mittermaier, im Archiv des Kriminalrechtes, Neue Folge 1838, S. 341.

Digitized by Google

indeſſen die Fälle geminderter Zurechnung nicht nur ſpecificirt, ſondern es iſt auch das Maß der zuläſſigen Strafmilderung genau vorgeſchrieben worden.

Aehnliche Kämpfe, wie in Bayern, haben im Königreiche Hannover ſtattgefunden, nur daß ſie hier einen andern Ausgang genommen haben. Auch in Hannover hatte man in einem Entwurfe von 1826 das richterliche Milderungsrecht anerkannt, in einem ſpäteren von 1832 aber wieder beſchränkt. Bei den Berathungen in der Ständeverſammlung gewann aber die letzte Meinung die Oberhand,*) und daher iſt in die Art. 96, 97 des jetzigen Hannöverſchen Strafgeſetzbuches vom 8. Auguſt 1840 die Beſtimmung übergegangen, daß wo wegen Zuſammentretens vieler und erheblicher Milderungsgründe der niedrigſte Grad der geſetzlichen Strafe noch zu hart erſcheinen möchte, auf Begnadigung anzutragen ſei. Selbſtſtändig, aber wiederum nur innerhalb gewiſſer Grenzen geſtatten die Art. 99—103 dem Richter ein Hinuntergehn unter das niedrigſte geſetzliche Strafmaß, reſp. eine Verwandlung der Todesſtrafe in denſelben drei Fällen, wie das Bayeriſche Strafgeſetzbuch von 1813.

Dem letzteren ſind im Weſentlichen, wenngleich mit mancherlei Modifikationen, auch die meiſten übrigen Deutſchen Strafgeſetzbücher gefolgt: ſo das ältere Oldenburgiſche vom 10. Septbr. 1814, welches überhaupt das Bayeriſche faſt wörtlich adoptirt hat (Art. 102—111); das dem älteren Sächſiſchen von 1838 nachgebildete Altenburgiſche vom 3. Mai 1841 (Art. 42. 62—64), welches Strafmilderung wegen Jugend, unverſchuldeter Haft und Verſtandesſchwäche (im letzteren Falle jedoch nur, wenn Todesſtrafe angedroht iſt) geſtattet; das Württembergiſche vom 1. März 1839 desgleichen wegen Jugend und verminderter Zurechnung (Art. 96. 98); ebenſo das Großherzoglich Heſſiſche vom 17. Septbr. 1841 (Art. 114—118 ff.); das Badenſche vom 6. März 1845 (Art. 149. 153—158) wegen Jugend, verminderter Zurechnung und unverſchuldet erlittenen Unterſuchungsarreſtes oder anderer Uebel; das Naſſauiſche vom 14. April 1849 (Art. 113. 114) wegen Jugend und verminderter Zurechnung, mit größerer Beſchränkung auch noch wegen bloßer ſog. Strafminderungsgründe (Art. 121), deren der Art. 120 ſieben aufzählt; das Thüringiſche von 1850 wegen Jugend, verminderter Zurechnung und unverſchuldet erlittenen Unterſuchungsarreſtes (Art. 41. 58—60) und zwar in möglichſt weitem Umfange; endlich das neueſte Sächſiſche vom 13. Auguſt 1855 (Art. 73. 88—90. 96. 97) wegen Jugend, verminderter Zurechnung und anderer in geringerem Grade wirkender

*) v. Preuſcher, die Gerechtigkeitstheorie (Gießen 1839) Th. 2, S. 28. 29. Note.

Urſachen, die wie Nothwehr, Nothſtand, Zwang, Befehl, Irrthum unter Umſtänden die Strafbarkeit ganz und gar ausſchließen können.

Als Ausnahmen von der ſich hiernach durch die Mehrzahl der Deutſchen Strafgeſetzbücher ziemlich übereinſtimmend hindurchziehenden Theorie können füglich nur das Braunſchweigiſche, das Oeſterreichiſche und das Preußiſche Strafgeſetzbuch aufgefaßt werden, die beiden erſten inſofern ſie weiter gehn, das letzte inſofern es minder weit geht, als die übrigen.

Das Braunſchweigiſche vom 10. Juli 1840 beſtimmt zunächſt, daß wegen ſog. Strafherabſetzungsgründe, zu denen es Jugend, verminderte Zurechnung und während der Unterſuchung unverſchuldet erlittene Haft oder ſonſtige Uebel zählt, eine außerordentliche, d. h. eine, wenngleich dem Maße nach beſtimmte, geringere Strafe als die geſetzliche einzutreten habe (§§. 60. 61). Der §. 66 zählt dann noch eine Reihe ſog. Strafminderungsgründe auf und der §. 62 beſtimmt, daß wenn Strafherabſetzungs- oder Strafminderungsgründe in beſonders erheblichem Maße zuſammentreffen, die Strafe ſogar noch unter den niedrigſten Grad der außerordentlichen herabſinken könne, wenngleich auch hier noch Grenzen angegeben ſind, über welche nicht hinausgegangen werden darf.

Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch vom 27. Mai 1852 zählt (nach dem Vorgange des älteren vom 3. Septbr. 1803) in den §§. 46. 47. dreizehn verſchiedene ſog. Strafmilderungsgründe, darunter die bekannten drei, Jugend, verminderte Zurechnung und langen unverſchuldeten Unterſuchungsarreſt auf. Das Vorhandenſein ſolcher Milderungsgründe hat die Verwandlung der Todesſtrafe zur Folge und ermächtigt den Richter bei Verbrechen, die mit nicht mehr als fünf Jahren Kerker bedroht ſind, unter den ſonſt vorgeſchriebenen geringſten Grad der Kerkerſtrafe von 6 Monaten herabzugehn (§§. 52—54). Hiemit in Verbindung ſteht die Vorſchrift im §. 346 der Oeſterreichiſchen Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850, nach welcher der „Schwurgerichtshof“ Todes- und langwierige Freiheitsſtrafen reſp. mildern und herabſetzen konnte, jedoch ſo, daß die Herabſetzung nicht reſp. unter drei und ein Jahr Freiheitsentziehung ſtattfinden durfte; offenbar eine weite Ausdehnung des Syſtems der mildernden Umſtände, nur daß das Urtheil über deren Vorhandenſein nicht den Geſchwornen, ſondern den Richtern anheimfiel. Die nach Aufhebung der Geſchwornengerichte erlaſſene neue Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 ermächtigt ſtatt deren im §. 305 die Oberlandesgerichte „bei dem Zuſammentreffen überwiegender und ſehr wichtiger Milderungsumſtände“ gewiſſe in den Geſetzen angedrohte längere Kerkerſtrafen beziehungsweiſe bis auf fünf, drei und ein Jahr herabzuſetzen, wogegen dem oberſten Gerichtshofe nach §. 311 ein faſt unbegrenztes Milderungsrecht eingeräumt iſt.

Digitized by Google

Eine Ausnahme nach der entgegengesetzten Richtung hin macht das Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 und das ihm nachgebildete neueste Strafgesetzbuch für Oldenburg. Die Vorzüge beider sind anerkannt; sie bestehen in der großen Klarheit und Schärfe der Begriffsbestimmungen, verbunden mit einer bündigen Kürze des Ausdrucks, der Vermeidung rein doktrinärer Sätze und der durch weite Strafbestimmungen dem richterlichen Ermessen gewährten verhältnißmäßig großen Freiheit*). Aus diesen Vorzügen fließen aber auch ihre Fehler. Außer der Jugend, für welche die §§. 42, 43 besondere Vorschriften enthalten, kennt das Preußische Strafgesetzbuch einen allgemeinen Milderungsgrund nicht; nach dem strengen Prinzipe, daß es zwischen Zurechnungs- und Unzurechnungsfähigkeit ein Mittelding nicht giebt, fehlt ihm insbesondere der in allen anderen Strafgesetzbüchern anzutreffende Milderungsgrund der verminderten Zurechnung, was neuerdings von Mittermaier hart getadelt worden ist**). Mildernde Umstände mit der Wirkung, die Strafe nach Art oder Maß bis zu einem anderweit festgestellten Minimum zu verringern, werden nur bei einzelnen Verbrechen oder Vergehen zugelassen und unterliegen im schwurgerichtlichen Verfahren der thatsächlichen Beurtheilung der Geschwornen. Hat man dadurch aber den Gefahren des zu weit ausgedehnten Systems der mildernden Umstände nach dem Französischen Gesetze vom 28. April 1832 auszuweichen gesucht, so ist man andererseits bei der Auswahl der hierher gehörigen Spezialfälle in den Fehler der Prinziplosigkeit verfallen***), der die Folge gehabt hat, daß man später durch einzelne Gesetze genöthigt gewesen ist, die Zahl der Paragraphen mit mildernden Umständen zu vermehren, ohne gleichwohl zu einem bestimmten Prinzipe gelangen und die trotzdem in der Praxis noch immer vorkommenden Härten und Unbilligkeiten überall ausgleichen zu können.

Angesichts dieser Thatsachen kann es nicht auffallen, wenn der Herr Antragsteller, ein Preußischer Jurist, das in anderen Gesetzbüchern dem Richter in größerem oder geringeren Umfange zugestandene Strafmilderungsrecht lebhaft hervorhebt und es in möglichst weitem Umfange dem ersehnten Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch zu retten sucht. Referent stimmt in dieser Richtung mit dem Herrn Antragsteller vollkommen überein und hält es nur für bedenklich, darin so weit zu gehen, als dieser, weil einem *unbegrenzten* Strafmilderungsrechte der Gerichtsbehörden außer den schon hervorgehobenen geschichtlichen Gründen, die vor dem Uebermaße der gerichtlichen Freiheit warnen, deren noch *politische* und *juristische* entgegenstehen.

---

*) Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. VII., S. 15—17.

**) a. a. O. S. 172. Siehe auch Hälschners System §. 28, Anmerkung.

***) Mittermaier a. a. O. S. 21. Hälschner a. a. O. S. 487.

Digitized by Google

Die politiſchen hat ſchon der Herr Antragſteller ſelbſt in ſeinen oben mitgetheilten Motiven angedeutet. Er verwirft zu 1. den Vorſchlag, in dem künftigen allgemeinen Strafgeſetzbuch ein Strafminimum überall nicht feſtzuſetzen, weil „es nicht wenig Arten ſtrafbarer Handlungen gebe, bei denen ihrer unbedingten Schwere wegen der Geſetzgeber dem Richter mit gutem Fug ein Strafmaß vorſchreibe, unter welches derſelbe nicht hinabgehn dürfe.“ Nicht minder verwirft er zu 3. den eventuellen Vorſchlag, das Strafmaß überall ſo weit herabzuſetzen, daß das niedrigſte Maß auch in den außerordentlichen Fällen des Zuſammentreffens vieler und erheblicher Milderungsgründe nicht zu hart erſcheine: weil ſich auch hierzu der Geſetzgeber ſchwer entſchließen werde, aus Furcht, daß alsdann der Richter das angedrohte niedrigſte Strafmaß auch in gewöhnlichen, d h. nicht außerordentlichen Fällen anzuwenden verſucht werden könnte. Der Herr Antragſteller räumt hierdurch ein, daß der Geſetzgeber doch wohl oft gute Gründe haben könne, bezüglich der Strafmilderung das richterliche Ermeſſen nicht unbeſchränkt walten zu laſſen, und es will nicht recht einleuchten, wie damit der Vorſchlag zu vereinigen ſei, neben Strafgeſetzen, die ein höchſtes und ein geringſtes Maß vorſchreiben, dem Richter aus Gründen, die lediglich in ſein Ermeſſen geſtellt ſind, das Recht zuzugeſtehen, unter das niedrigſte Maß herabzugehen. Denn offenbar würde durch eine ſolche Beſtimmung der Geſetzgeber das Geſetz, welches er auf der einen Seite gegeben hat, auf der anderen wieder aufheben und ſo mit ſich ſelbſt in Widerſpruch geräthen.

Dazu kommt, daß heutiges Tages die Stellung der oberſten Staatsgewalt dem Geſetze gegenüber von derjenigen weſentlich verſchieden iſt, welche die alten Römiſchen Imperatoren und die ſpäteren Deutſchen Kaiſer zur Zeit der CCC und noch lange nachher zur Geltung zu bringen im Stande waren. Denn wie ſouverän immer die Römiſchen Imperatoren ihrer Zeit auftreten mochten, ſo blieben ſie doch vermöge ihres Urſprunges in der öffentlichen Meinung einſtweilen nur die oberſten Beamten der glorreichen alten Republik und gewiſſermaßen die Depoſitarien ihrer Gewalten. Wie daher zur Zeit der Republik die Geſetzgebung ſich aus dem unſcheinbaren Keime der Zwölftafelgeſetze durch Wiſſenſchaft und Praxis unter verhältnißmäßig geringer Mitwirkung der eigentlichen geſetzgebenden Gewalt beinahe ſelbſtſtändig entwickelt hatte, ſo that ſie es noch Jahrhunderte lang unter den Kaiſern. Erſt ſeitdem Juſtinian ſeine berühmten Geſetzbücher erlaſſen hatte, kann man annehmen, daß die Fülle der geſetzgebenden Gewalt auf die Römiſchen Imperatoren übergegangen ſei. Bis dahin verhielten ſich dieſelben gegen die Geſetzgebung, welche ſie vorfanden, mehr negativ, inſofern ſie das Vehikel ihrer aufſtrebenden Macht weniger in dem Rechte, neue Geſetze zu geben, als in dem Durchbrechen der alten fanden, die, als aus den Zeiten der Republik

Digitized by Google

herrührend, ihren monarchiſch-abſolutiſtiſchen Anſprüchen vielfach hinderlich ſein mußten. So diente für ſie das willkürliche Strafmilderungs- und Strafſchärfungsrecht, mochten ſie es nun ſelbſt oder durch ihre Beamten üben, zunächſt nicht zur Schwächung, ſondern zur Erhöhung ihrer Macht.

Umgekehrt war bei den Römiſch-Deutſchen Kaiſern das den Richtern in der CCC eingeräumte willkürliche Strafmilderungsrecht die nothwendige Folge ihrer Schwäche. Denn nachdem die Beſtrebungen der Hohenſtaufen, ſo gut als der Habsburger zur Herſtellung eines Deutſchen Einheitsſtaates geſcheitert waren, konnte Kaiſer Carl V. die Möglichkeit eines Allgemeinen Deutſchen Strafgeſetzbuches nur durch die ſchon geſchilderten ſehr umfangreichen Konzeſſionen an die ſeiner Macht widerſtrebenden Gewalten erkaufen und mußte ſchließlich der Wiſſenſchaft es überlaſſen, ſeinem Werke, das ſonſt vielleicht im größten Theile des Reiches unbeachtet geblieben wäre, mit den von ihr beliebten Modifikationen Eingang zu verſchaffen. — Anders verhält es ſich mit den Staatsregierungen der Gegenwart. Der Antheil an der Fortbildung des Rechtes, der früher in den Händen des Volkes ſelbſt gelegen hatte, demnächſt aber auf die gelehrten Juriſten (Richter und Rechtslehrer) übergegangen war, ruht heutigen Tages unbeſtritten in den Händen der ſouveränen Fürſten und der auf den Landtagen um ſie verſammelten Vertreter ihrer Völker. Dadurch haben Rechtswiſſenſchaft und gerichtliche Praxis aufgehört, mitwirkende Faktoren der Geſetzgebung zu ſein und können höchſtens noch im Wege der Interpretation einigen Einfluß auf die Ausbildung der ihnen von der geſetzgebenden Gewalt vorgeſchriebenen Rechtsnormen gewinnen. Dieſe Stellung der oberſten Staatsgewalt gegenüber dem Geſetze ſowohl als ihren Unterthanen iſt ein weſentlicher Theil des öffentlichen Rechtes der Gegenwart und kann ohne Weiteres nicht aufgegeben werden, was doch geſchehen würde, wenn die Grenzen, welche dem richterlichen Ermeſſen bisher durch das Geſetz geſteckt ſind, nach irgend einer Seite hin völlig aufgehoben werden ſollten.

Dem ſteht auch nicht entgegen, daß ein Allgemeines Deutſches Strafgeſetzbuch, wenn es in neueſter Zeit zu Stande kommen ſollte, von keiner eigentlichen Centralgewalt ausgehen würde, die das Recht der Geſetzgebung für ſich beanſpruchen dürfte. Denn wie immer es zu Stande kommen möchte, in jedem Falle wird es in den einzelnen Deutſchen Staaten nur durch amtliche Verkündigung von Seiten ihrer reſpektiven Staatsoberhäupter Geſetzeskraft erlangen, mithin nur als eine der Zahl der Regierungen, die es annehmen werden, gleichkommende Mehrheit von Geſetzbüchern anzuſehen ſein, die nur in ihrem Text übereinſtimmen. Wollte man dieſer Anſchauung indeſſen auch nicht beipflichten, wollte man vielmehr die ſchon vorhandenen und die noch gehoffte allgemeine Geſetzgebung Deutſchlands gleichſam zu einer unſichtbaren Centralgewalt erheben, die den Mangel eines ſichtbaren Trägers zu

Digitized by Google

erſetzen beſtimmt wäre, ſo wäre das nur ein Grund mehr, dem richterlichen Ermeſſen überall beſtimmte Grenzen vorzuzeichnen, weil man andernfalls Gefahr liefe, dem partikulariſtiſchen Hange der Deutſchen eine Handhabe zu geben, mit deren Hülfe das mühſam vollendete Werk der Einigung wieder zerſtört werden könnte.

Gegen das aus dieſen Gründen gebotene Prinzip der Beſchränkung wird man ſich auch nicht auf einzelne ſcheinbar entgegenſtehende Beſtimmungen neuerer Geſetzbücher berufen können. Denn das Franzöſiſche Geſetz vom 28. April 1832, ſoweit es ſich auf die ſog. circonstances atténuantes bezieht, erweitert das Ermeſſen des Richters nur inſofern, daß es demſelben, falls dergleichen Umſtände vorliegen, die Wahl eines geringeren Maßes oder einer geringeren Art der Strafe, nicht aber ein unbegrenztes Strafmilderungsrecht geſtattet, läßt ihm auch nicht einmal die Freiheit, dergleichen Umſtände beliebig anzunehmen, ſondern bindet ihn hierin an das Urtheil der Geſchwornen. Vor allen Dingen aber iſt nicht zu überſehen, daß jenes ganze Geſetz nur den Zweck hat, die Härten eines ſchon vorhandenen, den Bedürfniſſen der Zeit nicht mehr entſprechenden Geſetzbuches*) bis dahin, daß man im Stande ſein würde, daſſelbe durch ein beſſeres zu erſetzen, nach Möglichkeit zu beſeitigen. Augenſcheinlich kann es daher nicht die Aufgabe eines neuen Geſetzbuches ſein, dem Richter einen Ausweg zur Ausgleichung ſeiner Härten zu eröffnen, ſondern vielmehr dergleichen Härten von vorn herein zu vermeiden.

Ebenſo wenig als die Franzöſiſche Geſetzgebung können die Strafgeſetzbücher Braunſchweigs oder Oeſterreichs dem obigen Prinzip entgegengeſtellt werden. Denn das Braunſchweigiſche bindet den Richter nicht nur durch Spezifizirung der ſog. Strafherabſetzungs- und Strafmilderungsgründe, ſondern auch durch Feſtſtellung von Strafmaß und Strafart, bis zu welchem er, wenn dergleichen vorliegen, nur herabgehen darf. Eher würde man ſich vielleicht noch auf das Thüringiſche berufen können, welches bei verminderter Zurechnung dem Richter ganz allgemein und ohne Bezeichnung eines gewiſſen Maßes „nach Befinden unter die geſetzliche Strafart und Strafdauer“ herabzugehen geſtattet (Art. 59). Allein auch dieſes Geſetzbuch ſpezifizirt doch wenigſtens die Fälle, in denen ein ſolches Herabgehen zuläſſig ſein ſoll, und normirt überdem im Art. 10 die kürzeſte Dauer von Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Gefängnißſtrafen überhaupt. Strafminimum für den Fall des Herabgehens unter das niedrigſte Maß der ordentlichen Strafe des Geſetzes hat endlich auch das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch feſtgeſtellt, nur daß dieſelben für Ober- und Untergerichte verſchieden ſind. Eigenthümlich iſt der

*) Vergl. die ſcharfe Kritik Mittermaiers über den Code pénal im Neuen Archiv des Kriminalrechtes, Bd. XIII, S. 319 ff.

Oeſterreichiſchen Geſetzgebung nur das dem höchſten Gerichtshofe zugeſtandene faſt unbegrenzte Strafmilderungsrecht. Auf einen einzigen, dem Throne ſo nahe ſtehenden Gerichtshof beſchränkt, läßt ſich daſſelbe jedoch füglich als ein demſelben vom Souverän theilweiſe übertragenes Begnadigungsrecht auffaſſen und von dieſem Geſichtspunkte aus ſogar ſehr empfehlen, weil es die ſicherſte Bürgſchaft dafür bietet, daß auch die Gnade nur aus Gründen höherer Gerechtigkeit werde geübt werden.

Zu den politiſchen Gründen, welche hiernach dem unbegrenzten Strafmilderungsrechte des Richters entgegenſtehn, treten ſchließlich noch Gründe von juriſtiſcher Natur.

Nachdem das früher von der Doktrin vertheidigte Milderungsrecht wegen Mangels am Thatbeſtande mit Recht aus den neueren Geſetzgebungen verbannt worden iſt, fordert man daſſelbe, wie auch der Herr Antragſteller thut, lediglich im Intereſſe der Gerechtigkeit, weil kein Geſetz alle denkbaren Fälle mit allen unzähligen Schattirungen des ſubjektiven Verſchuldens vorausſehen könne, mithin anzunehmen ſei, daß es bei Feſtſtellung eines höchſten und eines geringſten Strafmaßes nur an die gewöhnlichſten gedacht habe. Man macht ferner und das nicht ohne Grund darauf aufmerkſam, daß zumal ſeit Einführung der mündlichen Unterſuchung vor dem erkennenden Richter, der dadurch in die Lage geſetzt wird, den Angeklagten und ſämmtliche Zeugen ſelbſt zu ſehen und zu hören, Niemand beſſer als dieſer im Stande ſei, die für die Wahl von Strafart und Strafmaß entſcheidenden Umſtände des konkreten Falles zu erfaſſen und danach eine dem Prinzipe der Gerechtigkeit entſprechende Strafe feſtzuſetzen.

Allein auch dieſes Argument iſt nicht frei von Einſeitigkeit. Denn mag man im Strafrecht immerhin die Berechtigung der ſog. relativen Strafrechtstheorien (für ſich allein) beſtreiten und das Prinzip der Gerechtigkeit als alleinigen Grund der Strafe gelten laſſen, ſo wird man doch zugeben müſſen, daß, wie das Verbrechen, ſo auch die Strafe eine objektive und eine ſubjektive Seite hat, und daher, wie Köſtlin ſagt*), ſowohl die objektive Wiederherſtellung des Rechtes aus ſeiner Verletzung, als auch die Tilgung der verbrecheriſchen Schuld in ſich ſchließen muß. Es führt dieſes weiter zu dem Satze, den Abegg vertheidigt**), daß die Zurückführung der Strafe auf das abſolute Prinzip der Gerechtigkeit die relativen Momente derſelben nicht ausſchließen darf, ſondern im Gegentheil mit enthalten muß, und daß, wenn gleich die Gerechtigkeitstheorie den Grundſatz an die Spitze

*) Köſtlin Syſtem des Deutſchen Strafrechtes, §§. 116, 117, 132.

**) Abegg die verſchiedenen Strafrechtstheorien (Neuſtadt a. d. O. 1835), §§. 12, 20.

ſtellt, daß der Schuldige Strafe leiden ſolle „nach dem Maße und dem Grade ſeiner Schuld, wie er verdient habe“, Geſetzgeber und Richter doch daneben die relativen Momente der Strafe, zu warnen, abzuſchrecken, zu beſſern, ein Beiſpiel zu ſtatuiren, zu präveniren u. ſ. w. nicht aus den Augen ſetzen dürfen, ja daß in Wahrheit erſt durch geeignete Berückſichtigung dieſer Momente dem Prinzipe der Gerechtigkeit volles Genüge geleiſtet wird. Hieraus folgt, daß bei Abmeſſung der Strafe nicht blos die ſubjektive Verſchuldung des Verbrechers, ſondern unter Anderm auch die Größe des angerichteten Schadens und die aus dem Verbrechen ſelbſt hervorgegangene Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in Betracht gezogen werden müſſen. Dieſen Gedanken drückt ſchon der Art. 104 der peinlichen Halsgerichtsordnung mit den Worten aus:

> „die ſtraff nach gelegenheyt und erkenntnuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeyt vnd vmb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen“,

woraus Heffter*) den Satz abſtrahirt:

> „der rechte Gebrauch der Strafe von Seiten des Staats wird theils durch die abſoluten Geſetze der Gerechtigkeit, theils durch die Politik beſtimmt. Jene lehren die Grundbedingungen und die Grenzen der Strafe, dieſe giebt ihr den geeigneten Inhalt mit Rückſicht auf die Bedürfniſſe und das Wohl des Staates.“

Auf demſelben Grundſatze beruht die Ausführung Oerſtedts**), daß die Grade der Strafe nicht (ausſchließlich) nach den Graden der ſubjektiven Schuld desjenigen, der eine geſetzwidrige That unternimmt, zugemeſſen werden können und dürfen, und daß, wenn gleich oft in den Beweggründen, aus denen das Verbrechen hervorgegangen iſt, etwas Entſchuldigendes, ſogar ſcheinbar Lobenswerthes liegt, dennoch, oder vielmehr gerade deshalb die ernſtlichen Drohungen des Strafgeſetzes in Thätigkeit geſetzt werden müſſen, um in Verbindung mit dem Gewiſſen die klügelnden Neigungen zu übertäuben.

Mag man daher immerhin anerkennen, daß Niemand beſſer als der Richter und zwar vorzugsweiſe der Richter erſter Inſtanz im Stande ſei, das ſubjektive Moment des Verbrechens zu erkennen und die demſelben entſprechende Strafe nach Art und Maß feſtzuſtellen, ſo läßt ſich doch von dem objektiven oder politiſchen Moment nicht ein Gleiches behaupten. Um dieſes richtig zu würdigen, genügt weder juriſtiſche, ſelbſt ſtaatsmänniſche Befähigung, noch der Eindruck, den die Verhandlung des konkreten Falles gewährt hat, ſondern es iſt auch ein Standpunkt dazu erforderlich, von dem

---

*) Heffter's Lehrbuch des gemeinen Deutſchen Strafrechtes, 6. Aufl., §. 112.

**) Oerſtedt a. a. O. S. 106, 107, Note.

aus der Richter ſich erforderlichen Falles über dieſen Eindruck zu erheben und einen weiteren Geſichtskreis, als den ſeiner nächſten Umgebung, zu überſchauen vermag. Auf einem ſolchen Standpunkte befinden ſich in der Regel die Deutſchen Richter erſter Inſtanz nicht. Es wird dieſes ſogleich klar, wenn man ſie etwa mit den engliſchen Aſſiſenrichtern vergleicht. Dieſen iſt allerdings nach den alt hergebachten Inſtituten Englands in der Wahl von Strafart und Strafmaß eine faſt unbegrenzte Freiheit geſtattet, ſo daß ſie an ein Minimum in der Regel nicht gebunden ſind*). Ihnen mag aber eine ſo ausgedehnte Gewalt immerhin zugeſtanden werden, weil ſie, der Zahl nach gering, ſämmtlich Mitglieder der drei höchſten Gerichtshöfe des Landes und als ſolche mit den wichtigſten Staatsangelegenheiten betraut, muthmaßlich alſo in der Lage ſind, neben der ſubjektiven auch die objektive oder politiſche Seite der Strafe nach Gebühr würdigen zu können.

Keine von dieſen Vorausſetzungen trifft bei unſeren Deutſchen Richtern erſter Inſtanz zu. Schon ihre Zahl und der räumliche Umfang des Ländergebietes, in dem ſie zu wirken haben, ſind ſo groß, daß die Verleihung ähnlicher Befugniſſe an ſie die Deutſche Strafrechtspflege der ernſtlichen Gefahr ausſetzen würde, von Neuem in den fluktuirenden Zuſtand des 17. und 18. Jahrhunderts zurückzufallen. Wir haben gegenwärtig z. B. in Preußen allein (mit Einſchluß der 9 Rheiniſchen Landgerichte, der 5 Stadtgerichte und 69 Gerichtsdeputationen) 320 kollegialiſche Gerichte, die in erſter Inſtanz wegen aller Vergehen und wegen einiger Verbrechen Recht ſprechen und deren Mitglieder auch zu den Schwurgerichtsſitzungen herangezogen werden. Bei jedem dieſer Gerichte ſind in der Kriminalrechtspflege mindeſtens drei Richter, bei den größeren oft noch viel mehr beſchäftigt, ſo daß Preußen allein etwa 1000 Kriminalrichter hat. Rechnet man nun, daß das Gebiet des künftigen allgemeinen Strafgeſetzbuchs für ganz Deutſchland ungefähr dreimal ſo groß ſein würde, als der heutige Preußiſche Staat, ſo wird man die Zahl der künftigen Kriminalrichter in Deutſchland (ohne die bloßen Polizeirichter) wohl nicht zu gering auf 3000 veranſchlagen, eine Zahl, die für ſich allein ſchon genügt, jede Ausſicht auf Feſtſtellung gewiſſer gemeinſamer Grundſätze, die nicht ſchon im Geſetze ſelbſt vorgeſehen ſind, auf dem Wege der Praxis von vorn herein als völlig hoffnungslos darzuſtellen.

Dieſem Uebelſtande würde auch dadurch nicht abgeholfen werden, daß man etwa nach Oeſterreichiſchem Vorbilde nur den Richtern zweiter Inſtanz oder den ſog. Obergerichten ein ausgedehnteres Strafmilderungsrecht bewilligte, die der erſten aber davon ausſchlöſſe. Denn wenn gleich ein ſolches Recht

*) Mittermaier das Engliſche, Schottiſche und Amerikaniſche Strafverfahren, S. 503.

der Obergerichte für Oesterreich schon seit Joseph II. existirt*) und sich nach dem Zeugnisse Oesterreichischer Praktiker von jeher „als sehr zweckmäßig und wohlthätig wirkend gezeigt hat“**), so ist doch nicht zu übersehen, daß es von Hause aus auf den schriftlichen Inquisitionsprozeß berechnet war, der dem Richter der höheren Instanz genau dasselbe Material zur Beurtheilung der Thatsachen bot, wie dem der ersten. Seit Einführung der Mündlichkeit des Verfahrens stehen demselben aber alle diejenigen Gründe entgegen, welche neuerdings von bewährten Praktikern (obenan Schwarze) gegen die Zulässigkeit einer zweiten Instanz in Strafsachen überhaupt geltend gemacht worden sind, und es stände deshalb namentlich zu besorgen, daß wenn auch die Richter der zweiten Instanz denen der ersten in richtiger Würdigung der objektiven Momente der Strafbarkeit überlegen sein möchten, sie ihnen in Berücksichtigung der subjektiven um eben so viel nachstehen würden; nicht zu gedenken, daß im gesammten Deutschland selbst die Zahl der Obergerichte wahrscheinlich noch so groß ausfallen würde, daß auf eine übereinstimmende Praxis unter ihnen kaum zu rechnen sein dürfte. Zwar läßt sich eine solche durch einen obersten Gerichtshof vermitteln, allein doch nur in Bezug auf Rechtsnormen im Allgemeinen, nicht auf die Strafabmessung im einzelnen Falle. Damit diese nicht zu einer völlig regellosen Willkür ausarte, bleibt daher kein anderer Ausweg übrig, als sie vorne herein durch das Gesetz in die nöthigen Schranken zu weisen.

Eine erschöpfende Beantwortung der ferneren Frage, nach welchen Grundsätzen und in welcher Weise diese Schranken zu ziehen seien, liegt mir nicht ob; um jedoch die Möglichkeit derselben vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus zu zeigen, erlaube ich mir, das von mir begehrte Gutachten mit einigen Andeutungen hierüber zu schließen.

Zunächst wird es nöthig sein, nach Anleitung der vorhandenen Deutschen Strafgesetzbücher, wiewohl mit Vermeidung ihrer oft zu weit gehenden Kasuistik, die Milderungsgründe festzustellen, um deren willen der Richter ermächtigt sein soll, unter das geringste gesetzliche Maß der ordentlichen Strafe hinabzugehen, oder absolut angedrohte Strafen, wie die Todesstrafe (falls diese beibehalten werden sollte), in mildere zu verwandeln. Dabei werden einige der bisher angenommenen Milderungsgründe vorweg auszumerzen sein. Ich zähle dahin:

1) den Mangel am Thatbestande, der lediglich auf der Theorie der außerordentlichen Strafe wegen mangelnden Beweises beruht und

---

*) Mittermaier im Neuen Archiv des Kriminalrechtes, Bd. XIV, S. 287.

**) Kitka im Archiv des Kriminalrechtes. Neue Folge, 1836, S. 635.

mit Aufhebung der positiven Beweisregeln seine Berechtigung verloren hat;

2) den unverschuldet erlittenen Untersuchungsarrest, der hoffentlich durch ein geregeltes Untersuchungsverfahren und durch sorgfältige Beaufsichtigung der mit der Untersuchung betrauten Beamten immer mehr zu einer Antiquität werden wird. Sollte man gleichwohl seinetwegen noch eine Bestimmung für nöthig halten, so würde dieselbe wenigstens nicht in die Reihe der Strafmilderungsgründe gehören, weil es alsdann immer nur darauf ankäme, den erlittenen Arrest auf die gesetzlich zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen, einen Theil der letzteren mithin als zum Voraus verbüßt zu erklären;

3) den Exceß der Nothwehr, insoweit derselbe nicht geeignet befunden wird, von Strafe ganz und gar zu befreien. Denn dieser Fall würde zweckmäßig nicht im allgemeinen Theil, sondern unter den besonderen Bestimmungen über Todtschlag und Körperverletzung vorzusehen sein, etwa wie in den §§. 177, 196 des Preußischen Strafgesetzbuches;

4) die bloße Reue nach der That. Denn äußert sich diese in sofortigem Ersatze des verletzten, an und für sich vollkommen ersetzbaren Gutes vor eröffneter Untersuchung, so mag man ihretwegen, wie von einigen Gesetzbüchern geschehen, aus kriminalpolitischen Gründen gänzliche Befreiung von Strafe eintreten lassen. Ein Herabgehen unter das niedrigste Strafmaß wird sie dagegen nicht rechtfertigen, weil augenscheinlich die bloße Reue die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Sühne des Verbrechens nicht aufhebt, ja der wahrhaft Reuige zur Beruhigung seines eigenen Gewissens eine solche Sühne sogar selbst wünschen muß.

Diese und andere bisher von einzelnen Gesetzbüchern hervorgehobene Strafmilderungsgründe werden von selbst fallen, wenn man damit beginnt, dieselben auf ein bestimmtes Prinzip zurückzuführen. Meines Erachtens kann dieses Prinzip kein anderes sein, als dasjenige, auf welchem, wie oben gezeigt worden, das Verbrechen ebenso gut als die Strafe beruht, nämlich die bei beiden eintretende Nothwendigkeit der Unterscheidung eines subjektiven und eines objektiven Momentes. Danach können Strafmilderungsgründe nur gefunden werden

I. in der verminderten subjektiven Verschuldung des Angeklagten bei Ausführung der That,

II. in der objektiven Beschaffenheit der That selbst,

wie solches auch in einzelnen Gesetzbüchern, z. B. in den §§. 46, 47 des

Oeſterreichiſchen und in den Art. 91, 92 des Bayeriſchen ganz richtig ausgeſprochen wird. Gründe der zu I gedachten Art findet man häufig in großer Zahl aufgeführt, ſo in den Art. 112, 120 des Naſſauiſchen, in den Art. 60, 66 des Braunſchweigiſchen und in dem oben erwähnten §. 46 des Oeſterreichiſchen; man wird dieſelben jedoch füglich auf zwei Hauptklaſſen reduziren können, nämlich

1) eine allgemeine durch die Perſönlichkeit des Thäters bedingte Verminderung der Zurechnung für alle ſtrafbaren Handlungen, deren Subjekt derſelbe möglicher Weiſe werden kann. Es gehören dahin
   a) jugendliches Alter,
   b) eine aus anderen Gründen vorhandene (oft auch durch hohes Alter bedingte) allgemeine Beſchränktheit des als Regel anzunehmenden Maßes der geiſtigen Fähigkeiten eines Menſchen (dementia), die nicht ſo weit geht, daß ſie wie Wahnſinn, Blödſinn u. ſ. w. die Zurechnungsfähigkeit überhaupt ausſchließt;
2) eine durch beſondere nur zur Zeit der That wirkſam geweſene Zuſtände des Thäters herbeigeführte beſchränkte Zurechenbarkeit der That. Dahin gehören
   a) jede heftige, nicht ſelbſt (wenigſtens nicht im Augenblicke der That) verſchuldete, die ruhige Ueberlegung ausſchließende Erregung oder Deprimirung des Gemüthes, wie gerechter Zorn, drückende Noth, Trunkenheit, krankhafte, jedoch vorübergehende Störungen des Seelenlebens u. ſ. w.;
   b) die (wenigſtens nach der Anſicht des Thäters) vorhandene Unvereinbarkeit (Kolliſion) der Pflichten gegen das Geſetz mit anderen wirklichen oder vermeinten Pflichten, wie der Befehl einer Perſon, welcher der Thäter zu gehorchen gewohnt iſt oder ſich durch ſeine Lebensſtellung für verpflichtet hält, Sorge für die Noth der Angehörigen u. ſ. w.

II. Was hiernächſt die objektive Beſchaffenheit der That betrifft, ſo kann dieſe eine Strafmilderung nur wegen Geringfügigkeit des verletzten Gutes und auch nur unter Umſtänden begründen, wo der Thäter zu dem Glauben berechtigt war, daß die Verletzung dem Beſchädigten nicht empfindlich ſein werde und es klar erhellet, daß die Abſicht des Thäters von Anfang an nur auf eine geringe Verletzung gerichtet geweſen iſt, ſo daß ſie z. B. demjenigen der mit großer Gewalt einen Einbruch verübt hat, deshalb nicht zu Statten kommen kann, weil er nur eine Kleinigkeit gefunden hat. Da dieſer Milderungsgrund indeſſen füglich nur bei Verbrechen gegen

das Eigenthum zur Sprache kommen kann, bei denen allein eine beſtimmte Schätzung des angerichteten Schadens möglich iſt, ſo möchte es ſich zur Vermeidung von Mißverſtändniſſen empfehlen, denſelben nicht in den allgemeinen Theil aufzunehmen, ſondern unter den Spezialgeſetzen abzuhandeln. Eine beträchtliche Zahl ſolcher Vorſchriften iſt ſchon vorhanden, ſo über die Entwendung von Feldfrüchten, von ſtehendem Holze, von Eßwaaren und Getränken zur Befriedigung der Lüſternheit oder des augenblicklichen Bedürfniſſes u. ſ. w. Bei anderen Verbrechen als gemeinem Diebſtahl, Betrug, Unterſchlagung, Fälſchung, Vermögensbeſchädigung u. ſ. w. würde dagegen der zuläſſigen Strafmilderung wegen Geringfügigkeit des Objektes jedesmal beſonders zu gedenken ſein.

Iſt ſolchergeſtalt das Ermeſſen des Richters, bei Ausübung des Rechtes aus beſonderen Gründen unter das niedrigſte Maß der geſetzlichen (ordentlichen) Strafe hinabzugehen, durch Aufſtellung beſtimmter Milderungsgründe zu beſchränken, ſo wird es nicht minder nach dem Muſter der meiſten Deutſchen Strafgeſetzbücher durch Bezeichnnng eines gewiſſen Maßes der alsdann eintretenden außerordentlichen Strafe zu beſchränken ſein. Nur ſo wird ſich die nöthige Rückſicht auf das Maß der ſubjektiven Verſchuldung des Thäters mit der gleich nöthigen Rückſicht auf das öffentliche Wohl vereinigen und einer ſchädlichen Mißachtung des Geſetzes von Seiten derjenigen, die zur Aufrechthaltung deſſelben berufen ſind, entgegenwirken laſſen.

Nur mit dieſer Maßgabe glaube ich daher auch den Vorſchlag des Herrn Appellationsgerichtsrathes v. Krämel dem vierten Deutſchen Juriſtentage zur Annahme empfehlen zu dürfen.

Digitized by Google

B. Gutachten des Professor Dr. Wahlberg in Wien.

Der 3. Satz des v. Krämel'schen Antrages lautet:

„Ueberhaupt ist das Strafmaß so zu erweitern, daß der Richter bei der Strafabmessung auch auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milderungsgründe Rücksicht nehmen kann.

Ein geringstes Strafmaß ist nur ausnahmsweise festzusetzen."

Meiner Meinung nach ist dieser Satz in allen Punkten abzulehnen, dagegen die Annahme des 4. Satzes zu empfehlen, welcher folgenden Vorschlag enthält:

„Verordnet das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch wegen hinzutretender Umstände eine Verschärfung der Strafe, so ist in der Regel der Richter zu dieser Strafschärfung wohl zu ermächtigen, nicht aber zu zwingen, daß er allemal diese Strafschärfung eintreten lassen muß."

Der Herr Antragsteller hat sich überzeugt, daß der 3. Satz einer besonderen Begründung bedarf und diese durch die bloße Bezugnahme auf seinen Entwurf nicht genügt.

Wohl ist dieser aus dem Entwurfe herausgerissene Satz einer besonderen Begründung fähig, jedoch darf nicht unbeachtet bleiben, daß es sich hierbei um die Grundsätze über Strafzumessung, Strafschärfung und Strafmilderung handelt, welche weder die Strafrechtswissenschaft noch die Strafgesetzgebungskunst einseitig aus dem Gesichtspunkte einer besonderen strafrechtlichen Lehre, vielmehr immer nur im Zusammenhange mit den Unterscheidungen der Zurechnung und des ganzen Strafsystemes betrachten soll.

Es ist anerkannt, daß die Gesetzgebung mehr als ein halbes Dutzend Wege einschlagen könne, um der Gefahr vorzubeugen, daß der Richter durch die gesetzlichen Strafmaße behindert werde, die Strafe dem Grade der Verschuldung in einzelnen Fällen entsprechend abzumessen.

Die Gesetzgebung kann zahlreiche Strafabstufungen mit wahlweise vorgezeichneten schweren und leichteren Strafen aufstellen; sich begnügen, nur das höchste Strafmaß festzusetzen oder die Fälle in prinziploser Kasuistik aufzuzählen, in welchen die Strafänderung gestattet oder geboten ist; sie kann dem Gerichte das Befugniß gewähren, wegen Milderungsgründe die ordentliche Strafe oder die als Minimum gedrohte herabzusetzen; oder das geringste Strafmaß gleich so herabsetzen, daß die außerordentlichen Fälle der Verschuldung berücksichtigt werden können; sie kann die im 3. Satze vorgeschlagene Erweiterung des Strafmaßes anerkennen u. s. w., ganz abgesehen von dem beliebten Auskunftsmittel, das in der Aufgabe der Zurechnung und Strafzumessung gegründete Recht der Strafmilderung bei Vorhandensein außerordentlicher Milderungsgründe dem Richteramte zu entziehen und durch Verweisung auf das landesherrliche Begnadigungsrecht die außerhalb des Strafrahmens liegende Strafmilderung als etwas außerhalb des Richteramtes Liegendes d. h. als Gnadensache zu behandeln.

Bei der Festsetzung des Strafmaßes ist vor Allem in Erwägung zu ziehen, daß sich die Gesetzgebung mit dem Richteramte in die Aufgabe der Strafabmessung zu *theilen* habe.

Das Gesetz kann sich im Allgemeinen nur auf die Bestimmung der Grenzen der ordentlichen Strafe für die Regel der Fälle, auf die Festsetzung der Strafabstufungssätze und der Bruchtheilsstrafen erstrecken, weil demselben die Möglichkeit einer zureichenden und erschöpfenden Kasuistik aller Schuldunterschiede ebenso wenig erschlossen ist, wie die Möglichkeit, eine genügende abstrakte Regel für das Strafmaß in außergewöhnlichen, vorhinein unberechenbaren Fällen der Verschuldung aufzustellen. Nur das Generalisiren ist hier Sache der Gesetzgebung, die es nicht mit *einem* konkreten, vielmehr nur mit *dem* Verbrechen in seinem abstrakten strafrechtlichen Gattungscharakter und seiner Durchschnittsverschuldnng zu thun hat. Ihr fehlt das Auge für die individuellen Züge einer Verbrechensphysiognomie, ohne deren Kenntniß eine gerechte Würdigung des vorliegenden Schuldgrades undenkbar ist. Diese individualisirende, abwägende und zumessende Thätigkeit ist lediglich Sache des erkennenden Gerichtes. Der Gesetzgebung fehlt also einmal das Mikroskop, um die eigenthümlichen Strukturverhältnisse eines von der Regel der Fälle abweichenden Straffalles in ein fixirbares Linienſystem zu bringen, zum andermal kann keine gesetzgeberische Weisheit den Einfluß jedes einzelnen Schuldmomentes oder jeder eigenthümlichen Kombination mildernder und erschwerender Umstände für jede Verbrechensart feststellen oder den *Gesammteindruck* der mündlichen Hauptverhandlung im einzelnen Falle suppliren, von welchem eine die ganze Eigenthümlichkeit des Verbrechens würdigende Strafbemessung wesentlich abhängt.

Digitized by Google

Da die Gesetzgebung bei der Festsetzung des relativen Strafmaßes immer nur die von der Regel der Fälle abstrahirte Durchschittsverschuldung der einzelnen Verbrechensgattungen im Auge haben kann, auf Grundlage derselben aber nicht in allen Fällen die gerechte dem Schuldgrade angemessene Strafe zu ermitteln ist, und dort, wo Milderung aus Rechtsgründen im Wege der zumessenden Gerechtigkeit geboten ist, dieselbe nicht als Gnadensache behandelt werden soll, so folgt nothwendig, daß in jenen außergewöhnlichen Fällen, welche die Gesetzgebung im Voraus keiner unbedingt bindenden Strafregel zu unterwerfen vermag und deren Entscheidung als Justizsache auf der Operation richterlicher Zurechnung und Zumessung beruht, die Gerichte ermächtigt werden, von dem ordentlichen gesetzlichen Strafmaße abzuweichen.

Das System relativ bestimmter Strafen fordert hiernach, indem es die Extreme absoluter Strafdrohungen und völlig unbestimmter Strafgesetze vermeiden soll, folgerichtig die Gestattung eines richterlichen Schärfungs- und Milderungsrechtes außerhalb des Strafrahmens in außergewöhnlichen Fällen.

Darüber ist man nun fast allgemein einig, wie schon Mittermaier nnd Köstlin bezeugten, daß das richterliche Schärfungsrecht möglichst beschränkt werden soll, da es — abgesehen von seiner Gehässigkeit — die Gesetzgebung in der Hand hat, durch spezielle Strafbestimmungen bei einzelnen Verbrechen, durch Festsetzung höherer Strafen, durch Gestattung von disziplinaren Schärfungsmitteln dem Richter die Aenderung der Strafe in pejus möglichst zu ersparen. Zur Preisgebung dieser Konsequenz räth nicht nur diese Erwägung, sondern auch die Betrachtung, daß jede Strafe eine endliche Größe sein müsse und die Gesetzgebung, dem Zuge der auf eine fortschreitende Milderung des Straffystems gerichteten Civilisation folgend, einen unwandelbaren Höchstbetrag der Strafe für bestimmte Verbrechen weislich festzustellen hat. Was das Milderungsrecht betrifft, so können die gewichtigsten Zeugnisse hervorragender Fachmänner in Verbindung mit den Erfahrungen einer halbhundertjährigen Strafmaß-Praxis geltend gemacht werden, um die Zweckmäßigkeit der bisherigen Unterscheidung zwischen Strafzumessung und Strafänderung, beziehungsweise Strafmilderung innerhalb uud außerhalb des Strafrahmens zu bestätigen.

Wenn das Strafmaß so weit ausgedehnt wird, daß der Richter bei der Strafabmessung auch auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milderungsgründe Rücksicht nehmen kann, so kommt eine solche Erweiterung der gesetzlichen Strafgrenzen in der Wirkung der gänzlichen Abschaffung der bisher festgehaltenen Unterscheidung zwischen Strafzumessung und Strafänderung gleich.

In einem für die außerordentlichen Schärfungs- und Milderungsfälle

eingerichteten Strafrahmen verlieren die Strafänderungsgründe ihre spezifische Bedeutung, und indem sie lediglich als Zumessungsgründe wirken können, wird es unmöglich, die Unterschiede zwischen Erhöhung oder Schärfung und zwischen Minderung oder Milderung der ordentlichen Strafe für das Rechtsbewußtsein des Volkes erkennbar zu machen.

Kann es schon bei einem für die Regel der Fälle allein berechneten Strafrahmen schwer fallen, von einer Erhöhung oder Minderung der Normalstrafe zu reden oder die Punkte zu bezeichnen, wo das Mittelmaß des Gewöhnlichen anfängt, so lassen sich bei einem für die außergewöhnlichen Fälle eingerichteten Strafrahmen die fließenden Quantitätsunterschiede des für die gewöhnlichen und für die außerordentlichen Fälle angedrohten Strafmaßes in ihren Ausgangspunkten von dem Mittelmaße des Gewöhnlichen gar nicht mehr fixiren.

Macht man den Strafrahmen so weit, daß er alle außergewöhnlichen Fälle der Verschuldung, alle im Voraus unberechenbaren Kombinationen der außerordentlichen Schärfungs- und Milderungsgründe umspannt, so hat man zwar ein Strafgesetz mit Maximum und Minimum, aber ohne fixirbare Strafgrenzen für die Regel der Fälle und mit völlig unbestimmten Strafausmessungsgründen. Entspricht eine solche Einrichtung des Strafmaßes dem Prinzipe relativer Strafen? Gewiß ist schon dadurch dem Erfordernisse einer für Jeden erkennbaren und voraus bestimmten Strafe der Art Abbruch gethan, daß die scheinbar durchgängig relativ bestimmte Strafe thatsächlich für die Regel der Fälle sich in eine unbestimmte Strafe verwandelt.

Die nach dem 3. Satze beantragte Erweiterung des Strafmaßes würde mithin das Abentheuer einer Verwandlung relativ bestimmter Strafgesetze in unbestimmte Strafgesetze zu bestehen haben, d. h. dem mühsam errungenen und gegenwärtig noch nicht einmal in allen Beziehungen zur Geltung gelangten Prinzipe unserer heutigen Strafgesetzgebung widerstreiten.

Das Bedürfniß einer solchen Umkehr zu dem Extreme unbestimmter Strafgesetze für zahllose Fälle läßt sich meines Erachtens nicht nachweisen, wohl aber kann gezeigt werden, daß mit einer solchen Erweiterung des Strafmaßes leicht das Kind mit dem Bade ausgeschüttet würde. Bedeutung und Werth der Feststellung eines Strafrahmens besteht eben darin, daß in der Mehrzahl der vorkommenden Fälle von der Regel des gesetzlichen Strafmaßes nicht abgewichen werde, weil sonst die gesetzliche Regel aufhören würde, Regel zu sein. Darauf beruhte das volle Gewicht der Strafvorschriften, die Präciptivität des gesetzlichen Willens nnd die Möglichkeit, Gleichförmigkeit in die Strafzumessungen annäherungsweise zu bringen. Bedenkt man, daß die Gesetzgebung gerade deshalb die Gerichte ermächtigen muß, unter das

Strafmaß herabzugehen, weil sie innerhalb desselben alle verschiedenen außerordentlichen Kombinationen von Minderung oder Erhöhung der Verschuldung nicht *vorausbestimmen kann*, so stellt sich die Festsetzung eines selbst diese außergewöhnlichen Fälle umspannenden Strafrahmens als ein *Uebergriff der gesetzgeberischen Thätigkeit*, beziehungsweise als eine Verfälschung des Systems der relativen Strafen dar.

Der Gesetzgeber soll nicht die Rolle des die außergewöhnliche Strafe zumessenden Richters übernehmen, ebenso wenig als der Richter sich auf den Standpunkt des Gesetzgebers ohne dessen Ermächtigung stellen darf. Ist der Gesetzgeber nicht im Stande, die außergewöhnlichen Fälle der Verschuldung, welche ausnahmsweise vorkommen, ohne willkürliche Beschränkung des richterlichen Ermessens, in dem Strafmaße zu berücksichtigen und handelt es sich in diesen Fällen um eine gerechte Strafabmessung, nicht um einen Gnadenakt, so muß die Beurtheilung der Individualität des vorliegenden außergewöhnlichen Falles dem erkennenden Gerichte anheimgegeben bleiben. Es wäre ganz unpassend, in diesen Fällen der Strafmilderung von *richterlicher Willkür* zu sprechen, in welcher der Richter durch den Willen der Gesetzgebung, durch die Grundsätze des Gesetzbuches und der Wissenschaft geleitet wird. So wenig die durch die Gesetzgebung gestattete Anwendung der *Analogie* Willkür gescholten werden darf, ebenso wenig kann die durch das Gesetz für zulässig erklärte Strafmilderung als richterliche Willkür bezeichnet werden.

Steht nun fest, daß es gar nicht in der Aufgabe der Gesetzgebung nach dem Prinzipe relativer Strafen gelegen ist, alle denkbaren Fälle der außerordentlichen Erhöhung oder Verminderung der Verschuldung in dem Höchst- und Mindestbetrage des Strafmaßes zu fixiren, daß ein solches Unternehmen auf Ueberschätzung der legislatorischen Leistungsfähigkeit und auf Verkennung der Befugnisse des Richteramtes beruhen würde, so folgt nothwendig, daß das gesetzliche Strafmaß seine natürliche Grenze an der Regel der Fälle haben, die Berücksichtigung aller denkbaren außergewöhnlichen Fälle ausschließen und mithin die im Wesen der Zurechnung begründete Unterscheidung zwischen Strafzumessung und Strafänderung anerkennen müsse. Selbst die nach dem 3. Satze in Vorschlag gebrachte Erweiterung des Strafmaßes macht *diese* Unterscheidung *nicht* entbehrlich.

Es widerstreitet gewiß der Absicht des vorliegenden Antrages, außer der Strafabmessung innerhalb des zugleich für die ordentlichen und außergewöhnlichen Fälle bestimmten Strafrahmens *noch ein weiteres Strafmilderungsrecht* zu beanspruchen. Und doch würde folgerichtig nach dem 3. Satze in allen Fällen, in welchen ein geringstes Strafmaß festgesetzt werden muß, bei einem Zusammentreffen von Milderungsgründen, die selbst den Mindest-

betrag der Strafe noch als zu hart erſcheinen laſſen, eine außerordentliche Strafmilderung nothwendig werden, d. h. es müßte von dem Herrn Antragſteller eine doppelte Strafmilderung innerhalb und außerhalb des Strafmaßes verlangt werden, oder es wäre dort, wo eine Handlung den geringſten Grad der Strafbarkeit, der für ihre Gattung im Geſetze angenommen iſt, nicht erreicht, eine Milderung im Gnadenwege zu veranlaſſen. — Ich will hier nicht alle Konſequenzen des Antrages weiter verfolgen, vielmehr nur hervorheben, daß die Forderung eines alle denkbaren Fälle der außerordentlichen Schärfung und Milderung umſpannenden Strafrahmens die Preisgebung aller geringſten unwandelbaren Strafmaße ausnahmslos in ſich ſchließt, eine Konſequenz, welche im Entwurfe Dumont's für Genf, im Ungariſchen Entwurfe, zum Theil im Engliſchen Strafrechte u. e. a. gezogen worden iſt, während der 2. Abſatz des 3. Satzes auf halbem Wege ſtehen bleibt und die Fixirung eines geringſten unwandelbaren Strafmaßes bei nicht wenig Arten von ſtrafbaren Handlungen als unerläßlich bezeichnet.

Abgeſehen davon, daß in einem nach dem dritten Satze ſo weit ausgedehnten Strafrahmen der geſetzliche Gattungscharakter der einzelnen ſtrafbaren Handlungen in den Augen des Volkes dann leicht verwiſcht wird, wenn wegen eines Verbrechens in einem Falle eine Strafe von wenigen Wochen zugemeſſen werden könnte, deſſen Strafbarkeit nach dem geſetzlichen Strafmaße bis auf eine Strafe von 15- oder 20jähriger Dauer ſteigen kann, abgeſehen davon, daß alle Berechnungen, welche von einem Durchſchnittsmaße der ordentlichen Strafe ausgehen müſſen, bei einem zugleich für die außergewöhnlichen Fälle berechneten Strafrahmen leicht zu hoch oder zu niedrig gegriffen werden, wäre die Erfahrung in Betracht zu nehmen, daß wenn das geringſte Strafmaß die Summe aller denkbaren Milderungsgründe in ihrer höchſten Steigerung begreift, der Richter ohne Kontrolle auch dort den Mindeſtbetrag uneingeſchränkt anwenden dürfte, wo die vorausgeſetzte Vereinigung außerordentlicher Milderungsgründe nicht oder in geringerem Maße vorhanden iſt.

Dieſe an und für ſich auch bei der Herrſchaft eines nur für die Regel der Fälle berechneten Strafrahmens nicht gänzlich behobene Beſorgniß kehrt ihre Spitze vor Allem gegen die beantragten übermäßig weiten Strafgrenzen.

Von den Gefahren eines zu großen Spielraumes des richterlichen Ermeſſens für die allgemeine Rechtsſicherheit wie für den Verurtheilten ſelbſt zu ſprechen, kann füglich unterlaſſen werden, da in dieſer Richtung ſchon des Guten zu viel gethan wurde und es an Liebhabern des Bevormundungsſyſtems in der Strafrechtspflege noch lange nicht fehlen dürfte. Allein auf einen Punkt möchte ich die Aufmerkſamkeit gelenkt haben. Sowohl die Feſtſtellung des Straffatzes nach dem vorliegenden Antrage, als auch die Anerkennung

des Befugniſſes, unter das geſetzliche ordentliche Strafmaß wegen Gründen verminderter Zurechnung herabzugehen, kann allerdings zu Mißbräuchen führen. Der Vorzug der Geſtattung eines allgemeinen Milderungsrechtes gegenüber dem im 3. Satze enthaltenen Vorſchlage liegt aber darin, daß bei der befürworteten Feſthaltung der bisherigen Unterſcheidung zwiſchen Strafzumeſſung und Strafänderung, beziehungsweiſe Strafmilderung nur ausnahmsweiſe von der geſetzlichen Regel des Strafmaßes abgewichen werden könne, während in Folge der beantragten Erweiterung des Strafmaßes die Ausnahme bei dem unvermeidlich zu hoch oder zu niedrig gegriffenem Mittelmaße in die Regel umſchlägt. Wem dieſer Unterſchied nicht genügt, den wiſſen wir nur auf das noch bedenklichere Auskunftsmittel der Preisgebung aller Strafminima zu verweiſen. —

Zur Unterſtützung des 3. Satzes kann meiner Meinung nach auch das Reformbedürfniß der Gegenwart nicht angeführt werden.

Irren wir nicht, ſo drängen unſere ſtrafrechtlichen Zuſtände wohl zu einer Umgeſtaltung der Lehre von der Strafſchärfung und Strafmilderung keineswegs zu der Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen Strafzumeſſung und Strafänderung, oder zu einer Sprengung des Syſtemes relativ beſtimmter Strafgeſetze.

Nicht gegen die regelmäßige Feſtſetzung der geſetzlichen Strafgrenzen, nur gegen die Unwandelbarkeit des Strafminimums und gegen die Bevormundung durch taxativ vorgeſchriebene Zumeſſungs- und Strafänderungsgründe ſträubt ſich der geſunde Geiſt der Deutſchen Spruchpraxis und giebt ſich dort, wo es die Geſetze zulaſſen, nach dem Zeugniſſe der Kriminalſtatiſtik in einem möglichſt häufigen Gebrauche der Strafmilderung kund. Man erblicke hierin nicht blos die Anwendung eines Heilmittels für mangelhaft beſtimmte Strafmaße, vielmehr einen auf die Seite der Strafmilderung ſich zuneigenden Charakterzug des Gerichtsgebrauches, welcher ſich in dieſer Richtung als Träger eines wahren Gewohnheitsrechtes offenbart! —

Eine kurze Ueberſchau der Beſtrebungen Deutſcher Kriminaliſten und Geſetzgebungs-Kommiſſionen ſeit dem Anfange des Jahrhunderts dürfte genügen, um dieſen Ausſpruch zu rechtfertigen.

Daß die Deutſchen Strafgeſetzgebungen in den Flegeljahren der Kodifikation des Strafrechts nach dem Programm der Aufklärungszeit oder nach Feuerbach's Vorbilde, des vorangegangenen unſeligen Zuſtandes der gemeinrechtlichen Strafmaßpraxis eingedenk, das richterliche Ermeſſen über das richtige Maß hinaus beſchränkt, buchſtabengläubig an die Möglichkeit eines durch Zahlenverhältniſſe unwandelbar beſtimmbaren Strafmaßes mit der ernſthafteſten Miene von der Welt geglaubt, und die Strafmeſſung mit dem unfehlbaren Zollſtabe in der Hand von der Zurechnungslehre abgeſondert behandelt

Digitized by Google

haben, ſind Thatſachen, unter deren Logik die richterliche Thätigkeit und Dignität ſchwer zu leiden hatte.

Nur zwei Deutſche Landesgeſetzgebungen hatten ſich von dieſer Verkehrtheit, der legislatoriſchen Selbſtüberhebung und dem maßloſen Mißtrauen in den Richterſtand entſprungen, frei erhalten und frühzeitig den Grundſatz für rathſam gehalten, die Gerichte zu ermächtigen, den Einfluß, welchen die Unterſchiede der Zurechnung auf das Maß der Schuld und Strafe ausüben, bei Vorhandenſein genügender Strafänderungsgründe durch Strafmilderung nach vernünftigem Ermeſſen zu beſtimmen. Ich meine das Badiſche Strafedikt und das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch von 1803. Der dieſen Landesgeſetzen zu Grunde liegende Gedanke, daß der Richter befugt ſein ſoll, unter das mindeſte auf das Verbrechen geſetzte Strafmaß innerhalb der geſetzlichen Grenzen der nämlichen Strafart herabzugehen oder auf eine der geringeren Strafarten zu erkennen, wenn nach ſeinem Ermeſſen ſelbſt der geringſte Grad der geſetzlichen Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit des vorliegenden Falles in keinem Verhältniſſe ſteht, — dieſer Gedanke kann geradezu als ein civiliſatoriſcher bezeichnet werden, deſſen Miſſion in Deutſchland ſeither wiederholt und lebhaft beſtritten, niemals aber gänzlich todtgeſchwiegen und verläugnet werden konnte.

Oeſterreich ging in der Anerkennung dieſes von Praktikern Badens, Braunſchweigs, Heſſens und anderer juriſtiſch tüchtig geſchulter Länder als ſehr zweckmäßig bezeugten Grundſatzes voran und iſt geſtützt auf eine mehr als zwei Menſchenalter umfaſſende Erfahrung demſelben treu geblieben. Hier werde zunächſt daran erinnert, daß ſchon Feuerbach als Richter das von ihm als Theoretiker verworfene allgemeine Milderungsrecht in dem hinterlaſſenen Geſetzentwurfe wieder zu Ehren gebracht hat, daß der erſte Entwurf des Hannoverſchen Kriminalgeſetzbuches von 1825 in dem berühmten Artikel 112; der Badiſche Entwurf in dem §. 146, das Hannoverſche Militärſtrafgeſetzbuch von 1841, das Braunſchweigſche Kriminalgeſetzbuch von 1840 §. 62 unter Bezugnahme auf das Oeſterreichiſche Vorbild, der Heſſen-Darmſtädtſche Entwurf von 1831 in dem Art. 96 u. e. a. der allgemeinen richterlichen Strafmilderung in dem angegebenen Umfange das Wort geſprochen haben, der zahlreichen Anträge in den geſetzgebenden Kammern uneingedenk, die wie z. B. in Württemberg bei der Berathung des Geſetzbuches die Einräumung dieſes Milderungsrechtes bezielten.

In Bayern, Baden, Hannover, Heſſen, Württemberg und anderen Bundesländern trat der Anerkennung dieſer dem Gerichte anheimzugebenden Befugniſſe nicht nur der Widerſpruch der Staatsregierung, ſondern auch gewichtiger Autoritäten der Wiſſenſchaft entgegen. In dem Streite über Mein und Dein des richterlichen Ermeſſens und des Begnadigungsrechtes

der Krone wurden von einer Seite vorwiegend publiziſtiſche, von der anderen Seite ſtrafpolitiſche Gründe hervorgehoben. Die Einen witterten in dem allgemeinen Milderungsrechte ein verderbliches, ſogar demokratiſches Element, welches das monarchiſche Prinzip, alle publiziſtiſchen Grundſätze der neueren Zeit und alle Präciptivität der Strafgeſetze über den Haufen werfe, ja unfehlbar den früheren vor der Kodifikation herrſchenden prinziploſen Zuſtand richterlicher Willkürherrſchaft herbeiführen werde. So ſprachen nicht nur Regierungskommiſſäre, auch unabhängige angeſehene Rechtslehrer. Wo dagegen die Gerichte hierüber einvernommen wurden, da ſprach ſich die überwiegende Mehrheit auf das entſchiedenſte zu Gunſten des Milderungsrechtes aus. Auf die Sanktionirung deſſelben durch den Gerichtsgebrauch, ſowie auf ſtrafrechtlich haltbare Gründe beriefen ſich die Vertheidiger der ungeſchmälerten Befugniſſe des Richters: In Oeſterreich vor Allen Jenull, Kitka, Beidtel u. a.; im außeröſterreichiſchen Deutſchland Abegg, Mittermaier u. a. m. Schon Freudentheil hatte in der Hannoverſchen Kammer richtig bemerkt, daß ſich die Streitfrage darum drehe: ob mit *größerer Sicherheit* dem *Juſtizminiſterium* oder den *Gerichten* die Entſcheidung in nur gewöhnlichen Fällen anvertraut werden dürfe? Daß in der Anwendung der Milderung dort, wo dieſe rechtlich geboten iſt, kein Akt der Gnade erblickt werden könne und daß die Frage: ob der vom Geſetze vorausgeſetzte Grad der Strafbarkeit im einzelnen Falle vorhanden oder unter das Strafmaß herabzugehen ſei, lediglich zur richterlichen Beurtheilung gehöre. Der Stand der Deutſchen Strafgeſetzbücher in dieſem Punkt läßt ſich mit wenigen Worten überſichtlich bezeichnen.

Das allgemeine Milderungsrecht anerkennen für alle Arten ſtrafbarer Handlungen mit wenigen Ausnahmen Braunſchweig und Oeſterreich.

Nur bei beſtimmten Fällen führen die Strafgeſetze für Preußen und Oldenburg das Milderungsrecht prinziplos durch und ſtatuiren lediglich die Jugend als allgemeinen Milderungsgrund. Großherzogthum Heſſen geſtattet außer den beſonderen Milderungsgründen einen allgemeinen Milderungsgrund nur für beſtimmte mit geringer Korrektionshausſtrafe bedrohte Fälle.

In Bayern, Hannover, Sachſen darf wegen beſonderer Milderungsgründe oder geminderter Zurechnung unter das niedrigſte geſetzliche Strafmaß nach Vorſchrift des Geſetzes bis auf ein beſtimmtes Maß herabgegangen werden. Wo dieſes noch zu hart erſcheint, ſoll der Richter die Milderung im Gnadenwege beantragen. Sachſen ſetzt bei der wegen der angeführten Milderungsgründe vorgeſchriebenen Herabſetzung der Strafe ein Minimum nicht feſt, vielmehr beſtimmt es nur das Maximum der zu erkennenden milderen Strafe. —

Wenn nun in der althergebrachten Streitfrage über das allgemeine Milderungsrecht neuerdings ein Gutachten abgegeben werden soll, so geschieht dies weniger in der Erwartung, theoretisch etwas Neues sagen zu können, als vielmehr in der Hoffnung, daß sich dieser Streitfrage aus den Gesichtspunkten der Erfahrung, der Strafmaßpraxis und der Kriminalstatistik vielleicht neue Seiten abgewinnen lassen. Nicht auf der abstrakten Höhe des Prinzipes, nur auf dem realen Boden der Erfahrung wird dieselbe zum Abschluß gebracht werden können und in dieser Richtung wird es einer Oesterreichischen Feder erlaubt sein, das von Kitka in dem Archiv des Kriminalrechtes von 1836 niedergelegte Zeugniß zu erneuern, daß sich das allgemeine richterliche Milderungsrecht, abgesehen von den Mängeln seiner komplizirten gesetzlichen Durchführung, im Ganzen als sehr zweckmäßig und wohlthätig wirkend erwiesen hat.

Schon das Theresianische Kriminalgesetz behandelte die Zumessung der Strafe, sorgfältig bemüht den Umfang des richterlichen Ermessens genauer abzugrenzen, ohne in eine den Geist der Zurechnung tödtenden Mechanisirung desselben zu gerathen. In zahlreichen Fällen relativer Strafdrohungen stand dem Gerichte entweder die Milderung und Schärfung der Strafe, oder der Nachlaß der Ehrenfolgen des Verbrechens oder die Auswahl der wahlweisen Strafdrohungen zu. Nach Gutbefund der Obergerichte konnten selbst absolut bestimmte Strafen gemildert und die auf ungemessene Zeit erkannten Strafen je nach dem Verhalten des Sträflings gekürzt werden. Nicht nur wurden allgemeine und besondere Erschwerungs- und Milderungsumstände angeführt, sondern auch die unächten Milderungsgründe als bloße Gnadenbehelfe ausgeschieden.

Im Glauben an die Allmacht der neuen Gesetzgebung und in überstürzter Reaktion gegen diese Grundsätze der Theresiana, erniedrigte das Josephinische Kriminalgesetz einerseits die richterliche Thätigkeit zu einem strafstaxatorischen Formalismus, räumte andererseits den Obergerichten nach dem Vorgange der früheren Strafpraxis ein ausgedehntes, selbst in den Bering eigentlicher Begnadigungsfälle einschlagendes Milderungsrecht (in einem eigenen Hauptstücke von der Begnadigung) ein. Immerhin gebührt dieser Gesetzgebung das Verdienst, die Rücksichten des Rechts von den Rücksichten der Humanität und Politik, welche bei der Begnadigung in Betracht kommen sollen, schärfer geschieden und selbst die Strafnachsicht im Rechtswege von einem höheren Standpunkte aus aufgefaßt zu haben. Ohne die Begnadigung schlechthin als ein richterliches Urtheil letzter Instanz zu betrachten oder ein allgemein gültiges Prinzip derselben aufzustellen, räumte die Josephinische Gesetzgebung dem Obergerichte in vielen Fällen die Gewalt ein, die Strafe nach dem Gesetze zu mäßigen oder aus Gnade zu mildern, stellte das

oberrichterliche Milderungsrecht mit dem delegirten Begnadigungsrechte auf dieſelbe Linie und bezeichnete die Ausübung des letzteren als eine der richterlichen Thätigkeit analoge. Damit wurde prinzipiell dem Rechte wiedergegeben, was eine unterthänige Doktrin nach hergebrachter Vorſtellungsart lediglich der Willkür des Regenten zugeſchrieben. *)

Die ſpätere Kriminalgeſetzgebung von 1803 hat zwar die Grenzen zwiſchen Milderungsrecht und Begnadigungsrecht enger gezogen, allein immerhin ſich von einer für ihre Zeit freiſinnigen Auffaſſung des Umfanges der richterlichen Gewalt leiten laſſen.

Ein zwiſchen Zumeſſungs- und Strafänderungsgründen ſcharf unterſcheidender Sprachgebrauch hatte ſich jedoch in der Oeſterreichiſchen Rechtsſprache nicht herausgebildet und ſelbſt nach dem Vorgange des Bayeriſchen Geſetzbuches von 1813 nicht eingebürgert. Das Milderungsrecht wurde nach der hierarchiſchen Stellung der drei Inſtanzen in Verquickung mit der Einrichtung der Aktenvorlage abgeſtuft. Je höher das Gericht iſt, deſto mehr ſollte ſeine Milderungsgewalt erweitert werden. Man nahm an, daß ſich in dem Obergerichte die Einſichten der eigenen Rathsglieder mit jenen der vorliegenden Strafbehörde vereinigen und ſich mit der größeren Zahl der Richter die Gefahr einer einſeitigen Beurtheilung vermindert. Dazu kam der weitere Grundſatz: dem höheren Gerichte kann ein ausgedehnteres Recht zu mildern als zu ſchärfen eingeräumt werden, weil daſſelbe dann der Garantie einer Uebereinſtimmung der mehreren urtheilenden Kollegien entbehrt, wenn es auf Schärfung erkennt. Daher wurde das oberrichterliche Schärfungsrecht ſehr eingeſchränkt und einer höheren Kontrolle unterzogen, dagegen dem Obergerichte das Milderungsrecht in größerem Umfange als dem Untergerichte eingeräumt.

Seit 1803 blieb es bei der Vorſchrift: Bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über 5 Jahre beſtimmt iſt, kann ſowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die geſetzliche Dauer (ſelbſt unter 6 Monate) verkürzt werden, in dem Falle, daß mehrere und zwar ſolche Milderungsumſtände zuſammentreffen, welche mit Grund die Beſſerung des Verbrechers erwarten laſſen.

Dieſes gegenwärtig ohne Rückſicht auf die Inſtanzen und die Art des Strafverfahrens dem Strafgerichte eingeräumte Milderungsrecht ſtand früher nach Verſchiedenheit des Falles verſchiedenen Gerichtsbehörden zu, je nachdem das Urtheil ohne weitere Vorlegung oder erſt auf Grund der Aktenvorlage zu verkünden und zu vollſtrecken war. Dieſe Strafmilderung von

*) Vgl. Allg. Oeſterr. Gerichtszeitung 1862 Nr. 34 ff.

5 Jahren der gesetzlichen Strafdauer abwärts ist durch kein weiteres Minimum beschränkt worden.

Den Obergerichten gebührte in allen Fällen, in welchen ihnen das Urtheil von Amtswegen vorzulegen war, das Recht, wegen besonderer Milderungsgründe die ordentliche Strafe in der Dauer von 5—10 Jahren auf 2 Jahre, in der Dauer von 10—20 Jahren einschließlich bis auf 5 Jahre herabzusetzen. Sie durften in diesen Fällen weder die Strafart verändern, noch die Todesstrafe oder lebenslängliche Kerkerstrafe in eine gelindere verwandeln.

Das Recht der Strafmilderung in den den Obergerichten vorenthaltenen Fällen stand, ausschließlich der Todesstrafe, ohne weitere Beschränkung der letzten Instanz zu.

Zur Anwendung der Milderung der gesetzlichen Strafen wurden die Gerichte durch ein „kann" ermächtigt, nicht durch ein „soll" verpflichtet und in der Spruchpraxis daraus der Schluß gezogen, daß die Nichtgeltendmachung des Befugnisses der außerordentlichen Milderung keine Rechtsunwirksamkeit begründen könne.

Ich übergehe die einzelnen Hofdekrete und Novellen, welche unter Berücksichtigung der gesammelten Erfahrungen das richterliche Milderungsrecht noch auszudehnen, oder eine demselben günstige konstante Rechtssprechung zu befestigen bestimmt waren.

Einen großen Schritt weiter unternahm die prov. Strafprozeßordnung von 1850. Das neue öffentliche und mündliche Strafverfahren beseitigte das alte System der Aktenvorlegung zum Behufe einer Strafmilderung an ein höheres Gericht, da das Endurtheil das Ergebniß des Gesammteindruckes der unmittelbaren Hauptverhandlung sein sollte. Es wurden demnach die bisher den höheren Gerichten eingeräumten Milderungsrechte den Schwurgerichtshöfen übertragen und die Minima der Strafmilderung herabgesetzt. Der Schwurgerichtshof wurde ermächtigt, die gesetzliche Strafe zwischen 10 und 20 Jahren, ja selbst die lebenslange schwere Kerkerstrafe wegen vorhandener Milderungsgründe zwar nicht in der Art, aber in der Dauer, jedoch nicht unter 3 Jahre herabzusetzen. In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen 5 und 10 Jahren bestimmt ist, durfte der Gerichtshof dieselbe sowohl in eine gelindere Art verändern, als auch in der Dauer, jedoch nie unter 1 Jahr herabsetzen. Bei Todesurtheilen blieb es bei der Aktenvorlage an den Landesfürsten. Diese Ausdehnung des Milderungsrechtes geschah ohne Besorgniß eines Mißbrauchs, weil in der Oeffentlichkeit des Verfahrens, in den Entscheidungsgründen über die Strafabmessung, in der Festsetzung eines Minimums gegen die Gefahr einer allzugroßen Ausdehnung dieses Rechtes eine genügende Gewähr erblickt wurde. Mit Grund hob man hervor, daß in einer wahrhaft münd-

lichen und öffentlichen Hauptverhandlung vor tüchtigen Geschwornen und zahlreich besetzten Richterkollegien für eine umsichtige Strafrechtspflege und richtige Anwendung des Milderungsrechtes sicherere Garantien gegeben sind, denn in dem nach Instanzen abgestuften, auf dem alten Inquisitionsprozesse beruhenden, komplizirten Mechanismus des Milderungsrechtes von 1803.

Die gegen das neue mündliche Schwurgerichtsverfahren eingetretene Reaktion bewirkte eine theilweise Umkehr zu den Grundsätzen des alten Kriminalverfahrens von 1803. In dieser Zeit der Reaktion erhoben sich Klagen über den häufigen Mißbrauch des Milderungsrechtes, wobei zu bemerken ist, daß in der Regel das angebliche Beispiel einer Umkehrung der Ausnahme in die Regel von den höheren Instanzen ausging und sich die allgemeine Meinung bereits festgestellt hatte, daß die am Vorabend einer neuen Legislation stehende Justizverwaltung selbst die Aufrechthaltung der vollen Strenge des vor einem halben Jahrhunderte erflossenen Strafgesetzes nicht beabsichtige, es mithin der Praxis stillschweigend anheimgestellt sei, die Härte des alten Gesetzes, so lange es noch wirksam sei, zu mildern. Aus dieser Zeit datirt ein Justizministerialerlaß vom 14. April 1853, welcher gegen den übermäßigen Gebrauch des Milderungsbefugnisses namentlich der unteren Gerichte die Mahnung ergehen ließ, nur bei dem Eintreffen der außergewöhnlichen Voraussetzungen das nur als Ausnahme eingeräumte Milderungsrecht in Anwendung zu bringen.

Unter dem Eindrucke dieses noch nicht genügend in seiner Motiviruug aufgeklärten Erlasses wurde in der Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 auf den Milderungsmechanismus der älteren Gesetzgebung theilweise zurückgegriffen. Wieder wurde jeder höheren Instanz ein ausgedehnteres Milderungsrecht eingeräumt und dieses nach drei Arten der im Gesetzbuche festgesetzten Strafen beschränkt. Hinsichtlich der Kerkerstrafe von 5 Jahren abwärts blieb es beim Alten, jedoch wurde das Milderungsrecht des obersten Gerichtshofes dahin erweitert, daß derselbe in allen Fällen, wo er zu einem Erkenntnisse berufen, schon wegen überwiegender Milderungsumstände allein die im Gesetze bestimmten Freiheitsstrafen nicht nur in der Dauer, sondern auch in dem Grade mildern, die Verschärfungen derselben ganz oder theilweise nachsehen kann. Hinsichtlich der höheren Kerkerstrafen wurde den unteren Instanzen das Recht entzogen, auch den Grad der Kerkerstrafe abzuändern, dagegen die Ausübung des ihnen eingeräumten Milderungsrechtes an die Bedingung sehr wichtiger und überwiegender Milderungsgründe geknüpft. Die Strafprozeßordnung von 1853 gestattet dem Gerichtshofe erster Instanz, die in dem Gesetze verhängte lebenslange Kerkerstrafe bis auf 10 Jahre, den 10—20jährigen Kerker bis auf 5 Jahre, den 5—10jährigen Kerker bis auf

2 Jahre herabzuſetzen. Den Oberlandesgerichten ſind in dieſen Fällen die Minima von 5, 3 und 1 Jahre vorgezeichnet; als ob die Milderungsumſtände nicht in verſchiedenen, einer Abgrenzung widerſtrebenden Graden vorhanden ſein könnten. Als ob ſich die Endpunkte des durch mildernde Umſtände bewirkten Sinkens des Schuldgrades im Geiſte der abwägenden Gerechtigkeit durch geſetzliche Minima allgemein gültig feſtſtellen ließen! —

Die Obergerichte haben, wenn ſie den Verurtheilten einer ihre Gewalt überſchreitenden Milderung würdig erachten, den entſprechenden Milderungsantrag dem oberſten Gerichtshofe vorzulegen, der bis an die Grenze des Begnadigungsrechtes nahezu unbeſchränkt in ſeinem Ermeſſen iſt, mit Ausnahme der Umwandlung der Todesſtrafe.

Es kann uns nicht einfallen, dieſer durch die Gerichtsverfaſſung und Strafprozeßordnung einer der Juſtizreform ungünſtigen Zeit bedingten Muſterkarte von höchſt verſchiedenartigen progreſſiven Milderungsrechten ſchlechthin das Wort zu ſprechen, obwohl die nach einigen neuen Geſetzbüchern, z. B. nach dem Sächſiſchen Strafgeſetze anzuſtellenden weitläufigen Berechnungen gemilderter Bruchtheilsſtrafen nicht viel weniger kompliziert erſcheinen. Allein die Ergebniſſe ſelbſt dieſes verbeſſerungsbedürftigen Milderungsſyſtems ſind für die Strafgeſetzgebungskunde ſchon ſo beachtenswerth, daß ſie bei der Redaktion eines neuen allgemeinen Strafgeſetzbuches kaum überſehen werden dürften.

Nehmen wir beiſpielsweiſe die Kriminalſtatiſtik für das Jahr 1858. Auf die im Geſetze angedrohte lebenslange Strafe wurde nur in 33 Fällen erkannt, in 53 Fällen trat Herabſetzung auf eine zeitliche Kerkerſtrafe ein. Von 32,090 Strafurtheilen wegen Verbrechen wurden 20,234 unter dem geſetzlichen Strafmaße feſtgeſtellt. Nach Maßgabe des §. 54 des Strafgeſetzbuches, welcher die Milderung der Strafe von 5 Jahren abwärts regelt, ohne ein Minimum vorzuzeichnen, wurden nicht weniger als 18,738 Strafen, alſo über die Hälfte aller Strafen wegen Verbrechen gemildert.

Innerhalb des geſetzlichen Strafſatzes von 1—5 Jahren wurden 4725, unter demſelben nur 3191 Strafen ausgemeſſen, während innerhalb des niedrigſten Strafſatzes von 6 Monaten bis zu 1 Jahre nur 5695, aber unter demſelben nicht weniger als 15,547 Strafen gemildert worden ſind. Innerhalb des Strafſatzes von 5—10 Jahren bewegten ſich 864 Strafzumeſſungen, unter demſelben wurden 1045 Strafen gemildert. Bezeichnend iſt auch das Verhältniß der Strafzumeſſung innerhalb des Strafrahmens von 10—20 Jahren (417) zu der Strafmilderung (398). Am ſelteſten kamen Milderungen bei den Kapitalfällen Raub, Mord, Brandlegung vor. Die meiſten Strafmilderungen vertheilten ſich vorwiegend auf die Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung, der Störung der öffentlichen Ruhe, der Kreditpapier-

Digitized by Google

verfälschung in Ansehung der höheren Strafsätze, auf einzelne Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit, auf Mißbrauch der Amtsgewalt und Geschenkannahme in Amtssachen, auf geringere Fälle der Religionsstörung, auf Unzuchtsverbrechen in den höheren Strafsätzen, leichtere Fälle des Diebstahls und der Veruntreuung u. a. m. — Allerdings haben diese Ergebnisse der Strafmaßpraxis zum Theil nur eine partikularrechtliche Bedeutung und sind durch die zu hoch gegriffenen Strafsätze des vor Allem in seinem Strafsysteme veralteten Gesetzbuches gegründet. Allein immerhin dienen dieselben auch zur allgemeinen Orientirung über die Wirksamkeit des Milderungsrechtes, zumal viele der aufgezählten strafbaren Handlungen auch in anderen Deutschen Staaten mit neuen Gesetzbüchern das Bedürfniß der Strafmilderung dringend fühlbar machen, wo das Milderungsbefugniß nicht oder nicht zureichend anerkannt ist.

Ein Blick auf die Ergebnisse der Strafrechtspflege im Sprengel des Wiener Landesgerichtes im Jahre 1858 bestätigt im Allgemeinen das hier Bemerkte. Unter dem gesetzlichen Strafmaße wurden $57_{,91}$ von 100 und innerhalb desselben $42_{,09}$ Kerkerstrafen bemessen. Dieses Percentualverhältniß steigerte sich im Jahre 1861 auf $33_{,88}$ und $66_{,12}$, indem die Zahl der innerhalb des Strafrahmens verurtheilten Verbrecher 453, der unter demselben Verurtheilten 884 betrug, ohne daß sich das Justizministerium zu einer Rüge über unzeitige Milde veranlaßt erachtet hätte.

Man stelle heute in allen Kronländern eine Umfrage an die Gerichte über die Zweckmäßigkeit des eingeräumten Milderungsrechtes, und irren wir uns nicht, so werden sich dieselben in überwiegender Mehrzahl nicht nur für dieses, sondern auch für eine Erweiterung desselben und Uebertragung der gegenwärtig den oberen Gerichten zugetheilten Milderungsbefugnisse auf die — in Aussicht stehenden — Schwurgerichtshöfe etwa im Sinne des §. 62 des Braunschweig'schen Gesetzbuches aussprechen, ganz abgesehen davon, daß in einem reformirten unmittelbaren Strafverfahren von der bisherigen Strafmilderung der Obergerichte im Berufungswege in der Regel nicht mehr die Rede sein dürfte. Wir stehen eben am Vorabende der Abschaffung der Berufungsinstanz. Entweder müßte bei Zulassung einer Berufung hinsichtlich des Strafmaßes die Berufungsinstanz die Strafe nach freiem Ermessen erhöhen oder herabsetzen können, oder das angefochtene Urtheil nur dann aufheben dürfen, wenn bestimmte Vorschriften des Gesetzes, welche das richterliche Ermessen ausschließen, verletzt worden wären. Dabei wäre zu unterscheiden, ob der erste Richter nur ermächtigt oder verpflichtet war, von den gesetzlichen Grenzen abzuweichen. —

Bedenkt man, daß nach den statistischen Ergebnissen der Oesterreichischen Strafrechtspflege für das Jahr 1858 beinahe $^2/_3$ aller Strafurtheile wegen

Verbrechen gemildert und nur 1/3 innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessen worden sind, so scheint dieses Resultat weit eher zu Gunsten der im 3. Satze beantragten Erweiterung des gesetzlichen Strafmaßes, denn zur Unterstützung des allgemeinen Milderungsrechtes ausgedeutet werden zu können.

Wenn in der Mehrzahl der vorkommenden Fälle regelmäßig unter das gesetzliche Strafmaß herabgegangen wird, dann — könnte gefolgert werden — ist die Unterscheidung zwischen Strafzumessung und Strafmilderung illusorisch und vorzuziehen, gleich das Minimum des Strafmaßes auf die Fälle der außerordentlichen Milderung zu berechnen.

Wenn eine solche Feststellung der gesetzlichen Strafgrenzen im glücklichen Wurfe getroffen werden könnte und zwar der Art, daß damit das Bedürfniß jeder weiteren Milderung in allen Fällen behoben wird; wenn auch nur ein einziges Beispiel in den Annalen der Gesetzgebung nachweisbar wäre, in welchem sich die angenommenen Strafmaße ohne unaufhörliche Anwendung des richterlichen Milderungsrechtes oder der landesherrlichen Begnadigung auch nur zehn Jahre lang bewährt haben, — dann könnte man die Vortheile des Milderungsrechtes preisgeben und sich der Besorgniß entschlagen, daß die Gerichte das auf die Fälle außerordentlicher Verminderung der Schuld berechnete Minimum als das in gewöhnlichen Fällen bloßer Minderung eintretende anwenden werden.

So lange aber diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, kann dem Milderungsrechte ein selbstständiger legislatorischer Werth nicht abgesprochen und in demselben *lediglich* ein Heilmittel der Härten eines veralteten Strafgesetzes erblickt werden. *)

Es hängt eben von der *Einrichtung und Beschaffenheit des ganzen Gesetzbuches ab*, in welchem Umfange ein allgemeines Milderungsrecht anerkannt werden soll.

Hat das Gesetzbuch noch absolute Strafen für *bestimmte Verbrechen* angedroht, so fordern die richtigen Grundsätze der Zurechnung wie der Zumessung, daß diese entweder wahlweise vorgeschrieben, oder allgemeine Milderungsgründe mit der Wirkung zugelassen werden, daß von den schwereren Strafen auf minder schwere herabgestiegen werden könne. In dieser Beziehung macht sich das Bedürfniß des richterlichen Milderungsrechts im Besonderen bei den im Gesetze gedrohten Todesstrafen und lebenslangen Strafen geltend. Alles das in Beziehung auf absolute Strafen Gesagte gilt in noch höherem Maße von relativen Strafen, und es ist nach meiner Meinung für das Befugniß des Herabgehens unter das geringste Strafmaß die *allge-*

*) Vgl. Oesterr. Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft 1863, XI. B., 1. Heft, S. 35 ff.

meine Regel aufzustellen, daß überhaupt alle Momente, welche in ihrer vollsten Steigerung die Anwendung jeder Strafe ausschließen, in ihren geringeren Stufen eine Herabsetzung derselben bewirken. —

Die Strafausmessung kann eben nur im Zusammenhange mit den Unterscheidungen der Zurechnung richtig geregelt werden. Sie ist das Ergebniß von einer Menge ein jedes Schuldmoment begleitender Nebenumstände und damit verflochtener Gründe und läßt sich durch gesetzlich ausgesprochene allgemeine Formeln, selbst wenn diese im Sinne des 3. Satzes des vorliegenden Antrags gefaßt würden, nicht für alle Fälle der Zumessung zureichend begrenzen. Wollte man das Strafmaß im Sinne des 3. Satzes erweitern, ohne ein Milderungsrecht zuzulassen, so würde man wider den in keinem wie immer gearteten Strafrahmen zu bannenden Geist der Zurechnung verstoßen. —

Der im 2. Absatz des vorliegenden Antrages gemachte Vorschlag, nur ausnahmsweise ein geringstes Strafmaß festzusetzen, läßt sich mit der von dem Herrn Antragsteller gegebenen besonderen Motivirung insofern nicht ganz in Einklang bringen, als derselbe selbst erklärt, daß es doch nicht wenige Arten von strafbaren Handlungen gebe, bei denen ihrer unbedingten Schwere wegen der Gesetzgeber dem Richter mit gutem Fug ein Strafmaß vorschreibt, unter welches derselbe nicht hinabgehen darf. Ueber den Umfang dieser Arten von Handlungen läßt sich im Allgemeinen keine zureichende theoretische Entscheidung geben, und ob diese Ausnahmen oder keine Ausnahmen seien, kann eben nur nach dem Charakter der begrifflichen Bestimmungen und der verschiedenen Abstufungen der Verschuldung in dem Gesetzbuche beurtheilt werden. Man bedenke, daß sich bei dem Mangel der Vorlage eines abgeschlossenen besonderen Theiles des Strafgesetzbuches die Frage nicht genau beantworten lasse, in welchen Verbrechensgattungen nach ihrer begrifflichen Feststellung ein Mindestbetrag des Strafmaßes entbehrlich ist. Insofern kann vor der Hand nur der Grundsatz im Allgemeinen gebilligt werden, daß dort, wo die Schuldgradation gewöhnlich mannichfaltig und die Verschiedenheit der Böswilligkeit und subjektiven Gefährlichkeit des Thäters nach dem Gesetze von dem Richter besonders ins Auge zu fassen sind, lediglich die Festsetzung des Höchstbetrages des Strafmaßes nothwendig erscheine. Hieher gehören leichtere Fälle von Vermögens-, Körper-, Ehrverletzungen und überhaupt solche Handlungen, die, wegen der großen Schuldverschiedenheit nach ihrer subjektiven Seite, den Grad der Strafbarkeit oft nicht erreichen, der für ihre Gattung im Gesetze angenommen ist. Gerade für die subjektive Seite der Verbrechen ist die Unterlassung der Festsetzung eines Mindestbetrages des Strafmaßes ein Korrektiv, da die objektive Seite der Verbrechen in der Regel den verschiedenen Strafabstufungen im zweiten Theile des Gesetzbuches

zum Grunde liegt und bei der Strafabmeſſung in dieſer Beziehung nicht doppelt in Betracht genommen werden darf.

Es kann demnach erſt bei der Berathung der Vorſchriften des Strafgeſetzes über die einzelnen Verbrechen entſchieden werden, bei welchen ſtrafbaren Handlungen die Beſeitigung eines geringſten geſetzlichen Strafmaßes zuläſſig erſcheine, — und ſchon aus dieſem Grunde erklären wir uns gegen den kategoriſchen Imperativ des 2. Abſatzes des 3. Satzes.

Die Berufung auf Englands Beiſpiel, welches ſelbſt bei den ſchwerſten Verbrechen das Strafmaß durch die Formel: bis zu 7 Jahren Zwangsarbeit u. dgl. in das Ermeſſen des Richters ſtellt, iſt deshalb für Deutſchland unpaſſend, weil in England nur 15 Aſſiſenpräſidenten die ſchweren Strafen zumeſſen und die Bildung der Strafmaßpraxis in ihrer Hand haben. —

Leichter wird ſich meines Erachtens die Geſetzgebung zur Anerkennung des im 4. Satze des Antrages ausgeſprochenen Grundſatzes entſchließen können.

Haben doch ſchon neuere Geſetzbücher und Geſetzesentwürfe ſich gegen imperative Strafſchärfungen erklärt und ſelbſt die älteren Strafgeſetzgebungen das Schärfungsrecht ſehr beſchränkt.

Obgleich Milderungs- und Schärfungsgründe an und für ſich gleiche quantitative Steigerung zulaſſen, entſchieden ſich ſchon ältere Geſetzgebungen aus den angegebenen Rückſichten gegen die Annahme allgemeiner Gründe, welche den Richter verpflichten, über das Maximum der für eine beſtimmte ſtrafbare Handlung angedrohten Strafe hinauszugehen. Die Strafe muß eben eine endliche Größe ſein und regelmäßig ihrer Steigerung vom Geſetze eine feſte Grenze geſetzt werden. Abgeſehen von dem Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen, welches hier nicht in Betracht kommt, — haben die Geſetzbücher nur dem Rückfalle und ſelbſt dieſem nicht allgemein und nicht durchgängig die Bedeutung eines Strafſchärfungsgrundes beigelegt. Einen Imperativ der Strafſchärfung wegen Rückfalls ſprechen die Strafgeſetze für Baden, Braunſchweig, Hannover, Großherzogthum Heſſen, Sachſen, Württemberg aus, während die Geſetzbücher für Oldenburg, Preußen den Richter, inſofern keine beſonderen Rückfallsſtrafen beſtimmt ſind, wegen Rückfalles blos ermächtigen, nicht verpflichten, die Strafe zu ſchärfen und das Schärfungsrecht hinſichtlich der Quantität und Qualität der Strafe beſchränken. Wir können die Vorausſetzung nur billigen, auf welcher z. B. der §. 58 des Preußiſchen Strafgeſetzbuches beruht, nämlich, daß es Fälle giebt, in welcher der Rückfälligkeit unerachtet, der Grund der Strafſchärfung nicht anſchlage, die Rückfälligkeit nicht aus einer verbrecheriſchen Gewohnheit oder erhöhten Energie im verbrecheriſchen Handeln, vielmehr aus anderen Urſachen, z. B.

andauernder Noth hervorgehe, — und halten ſchon dieſe Erwägung für genügend, um die Schärfung der Strafe wegen Rückfalles bedingt dem Ermeſſen der Gerichte zu überlaſſen. Dazu kommt, daß gerade beim Rückfalle Modifikationen der Strafe aus dem Geſichtspunkte des Beſſerungszweckes geboten erſcheinen, welche ihre angemeſſenſte Würdigung in der relativen Feſtſetzung des Richters, d. h. in dem Inſtitute der bedingten Freilaſſung der Sträflinge finden.

Abgeſehen von der anerkannten Nothwendigkeit einer ſtrengen objektiven Begrenzung des Maßes der Strafverſchärfung, ergiebt ſich aus der Betrachtung, daß die Schärfungs- und Milderungsumſtände nicht ſelten in überaus feinen und im Voraus nicht ſicher fixirbaren Uebergängen vorkommen, der Schluß auf die Analogie der Behandlung der Schärfungs- und Milderungsumſtände, welche darin übereinſtimmen, daß ſie zu einer Abweichung von dem Gewöhnlichen berechtigen.

Nicht die Geſetzgebung, vielmehr die Doktrin und Praxis haben die Grundſätze zu fixiren, nach welchen das geſetzlich begrenzte Schärfungsrecht in Anwendung zu bringen iſt. — Wo die Geſetzgebung nach der Natur des Verbrechens die Umſtände im Voraus feſtſtellen kann, welche die Strafbarkeit ungewöhnlich erhöhen, iſt dem Bedürfniſſe der Strafſchärfung ſchon durch Aufſtellung mehrerer Strafabſtufungen abzuhelfen.

Weiter ſollte das Geſetz im Allgemeinen nicht gehen. In anderen Fällen ſind dem Gerichte in der Verſtärkung der Strafübel, in dem Aufſteigen bis zum Maximum der ordentlichen Strafe, in den Straffolgen die Mittel in die Hand gegeben, innerhalb der geſetzlichen Grenzen auch den ſchwerſten Formen der Verſchuldung Rechnung zu tragen.

Auch hinſichtlich der Verſchärfungszuſätze oder Nebenſtrafen empfiehlt ſich der Grundſatz, daß die Gerichte in der Regel wohl zur Verſchärfung ermächtigt, keineswegs aber unbedingt dazu verpflichtet werden.

Kann ſelbſt der Richter bei der Strafabmeſſung in Voraus nicht mit Beſtimmtheit beurtheilen, ob und wie lange bei dem Sträflinge die Strafſchärfung nöthig ſein werde, ſo fehlen hiefür dem Geſetzgeber geradezu alle erforderlichen Anhaltspunkte. Die kraft des Geſetzes im Strafurtheile feſtgeſetzten und ſich periodiſch während der Strafzeit wiederholenden Verſchärfungen mögen in dem Abſchreckungszwecke ihre Begründung finden: mit dem wohlverſtandenen Grundſatze der vergeltenden und zugleich den Beſſerungszweck im Auge habenden Strafgerechtigkeit ſtehen ſie gewiß nicht im Einklange.

Dieſe Verſchärfungen der Freiheitsſtrafen ſind entweder entbehrlich, weil durch eine längere Dauer der Strafzeit erſetzbar, oder nur als Disciplinar-

mittel zweckmäßig. Mit gutem Fug haben deshalb einige neue Strafgesetzbücher dieselben bereits in die Strafvollzugsordnung verwiesen.

Indem ich die Summe der hier angedeuteten Erwägungen ziehe, kann ich dem 4. Satze des von Krawel'schen Antrages in seiner Allgemeinheit beipflichten.

№ 9.

Gutachten über die Gesetzgebungsfrage:

„ob der Richter auch über die Frage zu befinden hat, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen."

A. Gutachten des Professor Dr. von Stubenrauch in Wien.

Unter den Vorlagen für den 3. Deutschen Juristentag befand sich (unter Nr. XIV) ein Antrag des Herrn Stadtrichters Hiersemenzel zu Berlin, des Inhalts:

> „Der Deutsche Juristentag wolle aussprechen, daß die Würde der Rechtspflege und die Handhabung wirklicher Gerechtigkeit nur da gesichert sei, wo der Richter auch die Frage, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen, ohne Einschränkung zu prüfen hat."

Geh. Justizrath, Professor Dr. Ihering aus Gießen, welcher in der Versammlung vom 25. August 1862 über diesen Antrag Bericht erstattete, fand in demselben 2 Fragen enthalten, nämlich

1) ob dem Richter das in dem Hiersemenzel'schen Antrage angedeutete Prüfungsrecht dann zustehe, wenn in einer konstitutionellen Monarchie die Staatsregierung eine „Verordnung" erläßt, welche ihrem Inhalte nach der ständischen Mitwirkung oder Zustimmung bedurft hätte? und
2) ob dieses Prüfungsrecht dann begründet sei, wenn es sich um ein „Gesetz" handelt, welches sich selber als solches bezeichnet, welches den Namen des Gesetzes an sich trägt?

Bei der nach einer gründlichen und eingehenden Debatte vorgenommenen Abstimmung wurde der erste Theil des Antrages mit einer an Einstimmigkeit grenzenden Majorität angenommen, der zweite Theil der Frage aber, als noch nicht gehörig vorbereitet, der künftigen ständigen Deputation zur Begutachtung übertragen.

Es kommt daher in Nachstehendem nicht zu untersuchen, in wie fern das Staatsoberhaupt berechtigt sei, gewisse Verhältnisse ohne Zustimmung

der Stände (durch Verordnungen) zu normiren, und ob zur Erlassung eines Gesetzes überhaupt, oder ob nur für gewisse Gattungen von Gesetzen (z. B. jenen, welche die persönliche Freiheit der Staatsbürger berühren) die ständische Zustimmung nothwendig sei; vielmehr wird, diese Nothwendigkeit vorausgesetzt, zu erörtern sein, ob der Richter bei der Anwendung einer Rechtsnorm, die ihm in der Form eines Gesetzes (einer mit Zuziehung der Stände erlassenen Verfügung des Landesherrn) entgegentritt, die Art ihrer Entstehung zu prüfen und ihr den Gehorsam zu verweigern berechtiget sei, wenn sich als Resultat seiner Prüfung herausstellt, daß bei dem Erlasse jenes „Gesetzes" die verfassungsmäßigen Vorschriften nicht beobachtet worden seien? Verschieden hiervon ist noch ein weiterer Fall, welcher dann eintritt, wenn die Regierung von dem Rechte, wie es ihr in den meisten Verfassungen ausdrücklich eingeräumt wird, in dringenden Fällen zu einer Zeit, da die Stände nicht versammelt sind, deren Zustimmung daher nicht sofort eingeholt werden kann, eine Verordnung mit Gesetzeskraft, oder, wie man es manchmal zu bezeichnen pflegt, ein „provisorisches Gesetz" zu erlassen, Gebrauch gemacht hat, und nunmehr die Frage entsteht, ob der Richter befugt sei, zu prüfen, in wie fern die von der Verfassung geforderten Voraussetzungen wirklich bestehen, ob also die fragliche Verordnung als verfassungsmäßig anzuerkennen sei oder nicht?

Zur Beantwortung der ersten hier allein zu erörternden Frage zurückkehrend, halte ich es für nothwendig, einige Betrachtungen über das Zustandekommen der Gesetze vorauszuschicken.

Gesetz ist eine Rechtsregel, welche von der dazu berufenen Gewalt im Staate (der gesetzgebenden Gewalt) ausgesprochen und als für die Staatsangehörigen verbindlich kundgemacht wird. Die gesetzgebende Gewalt kann in einem Staate dem Landesfürsten allein zustehen, er kann aber in der Ausübung derselben auch an die Zustimmung gewisser verfassungsmäßiger Organe (der Volksvertretung, Stände u. dgl.) gebunden sein.*) In diesem

*) Die Verfassungsurkunden bedienen sich in dieser Beziehung verschiedener, aber im Wesentlichen gleichbedeutender Ausdrücke; so heißt es in dem Oesterreichischen Diplome vom 20. Oktbr. 1860: „Das Recht, Gesetze zu geben, abzuändern und aufzuheben, wird von Uns und Unseren Nachfolgern und unter Mitwirkung der gesetzlich versammelten Landtage, beziehungsweise des Reichsrathes ausgeübt werden"; und §. 12 des Gesetzes v. 26. Febr. 1861 bestimmt: „Zu allen ... Gesetzen ist die Uebereinstimmung beider Häuser und die Sanktion des Kaisers erforderlich." — §. 62 der Preuß. Verf. vom 31. Januar 1850 verfügt: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich." — Das Gesetz vom 6. August 1840 für Hannover bestimmt im §. 113: „Landesgesetze werden vom König unter Mitwirkung der allgemeinen Ständeversammlung erlassen, wieder auf-

Falle ist die dem Monarchen zustehende legislative Gewalt beschränkt; sein Wille kann nicht ohne Einwilligung der Stände zum Gesetze werden, gleichwie auch diese letzteren nicht im Stande sind, ohne Sanktion des Staatsoberhauptes ein Gesetz zu erzeugen; die Entstehung eines solchen erheischt vielmehr das Zusammenwirken beider verfassungsmäßig dazu berufenen Faktoren. Auch dieses Zusammenwirken kann an gewisse Regeln gebunden sein, die zum Theil in den Verfassungsurkunden selbst, zum Theil in den für ihre Wirksamkeit erlassenen Geschäftsordnungen, Reglements und ähnlichen Vorschriften enthalten sind. So muß z. B., wo die Initiative nicht sämmtlichen Faktoren der gesetzgebenden Gewalt zusteht, der Gesetzesvorschlag von dem dazu kompetenten Organe ausgehen; er muß in der verfassungsmäßig dazu bestimmten Versammlung (z. B. die Finanzvorlage in der zweiten Kammer) eingebracht werden; zur Beschlußfassung kann die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern nothwendig sein, und der Beschluß die Zustimmung einer gewissen Mehrheit, z. B. von wenigstens zwei Dritteln der Stimmen erfordern.

Weiter kommt aber noch hervorzuheben, daß zur Entstehung eines Gesetzes die Uebereinstimmung des Willens beider Faktoren der gesetzgebenden Gewalt für sich noch nicht hinreicht, sondern daß hierzu die (in der allenfalls vorgeschriebenen Weise abgegebene) Erklärung dieses Willens erforderlich sei. Von Seite der Stände erfolgt die in Frage stehende Willenserklärung durch die gesetzmäßig vor sich gehende Abstimmung und durch die Verkündigung des Resultates derselben durch den Vorsitzenden der betreffenden Versammlung, von Seite des Staatsoberhauptes aber durch die Ertheilung der Sanktion.

Das auf solchem Wege zu Stande gebrachte Gesetz muß endlich, um für die Staatsangehörigen als verbindliche Norm zu gelten, gehörig kundgemacht werden. Auch hierüber können bestimmte Vorschriften bestehen,

---

gehoben, abgeändert und authentisch interpretirt." — Die Verfassung für das Königreich Sachsen vom 4. September 1831, §. 86 verfügt: „Kein Gesetz kann ohne Zustimmung der Stände erlassen, abgeändert oder authentisch interpretirt werden." Aehnliche Bestimmungen enthalten die Württembergische Verfassung v. 25. Sept. 1819, §. 88; — jene für Kurhessen v. 5. Januar 1831, §. 95; — für das Großherzogthum Hessen v. 17. Dezember 1820, Art. 72; — für Gotha vom 3. Mai 1852, §§. 104 u. 106; — für Schwarzburg-Sondershausen v. Jahre 1849, §. 100; — für Reuß j. L. vom 14. April 1852, §. 63 u. a. m. — Nach manchen Verfassungen, z. B. von Bayern v. 26. Mai 1818, Tit. VII, §. 2; — von Weimar v. J. 1816, §. 5, und v. J. 1850, §. 4; — von Baden v. 22. August 1818, §§. 64 u. 65; — von Braunschweig v. J. 1832, §§. 97—99; — von Waldeck v. J. 1816, §. 25 u. a. sind nur bestimmte Gesetze an die ständische Genehmigung gebunden.

welche z. B. zu einer gehörigen Kundmachung die Unterzeichnung durch den Landesfürsten, die Gegenzeichnung eines oder mehrerer Miniſter, die Bezugnahme auf die Zuſtimmung der Stände, die Einſchaltung in das Geſetzesblatt u. dgl. erheiſchen.

Faßt man das Geſagte zuſammen, ſo ergiebt ſich als nothwendig zum Zuſtandekommen eines Geſetzes:

1) die Uebereinſtimmung des Willens aller Faktoren der geſetzgebenden Gewalt;
2) die Erklärung dieſes übereinſtimmenden Willens und
3) die Kundmachung (Promulgation, Publikation) deſſelben.

Die zur Erörterung aufgeſtellte Frage iſt nun zunächſt darauf hin gerichtet, ob der Richter befugt ſei, bei Ausübung ſeiner richterlichen Gewalt das Vorhandenſein der oben angeführten Bedingungen für das giltige Zuſtandekommen eines ſich als Geſetz ankündigenden Erlaſſes der Regierung zu prüfen? und hierauf ſcheint ſich auch der Antrag des Herrn Stadtrichters Hierſemenzel und der Beſchluß des Deutſchen Juriſtentages ſelbſt zu beſchränken. Immerhin könnte aber die Frage bezüglich des Prüfungsrechtes des Richters noch weiter ausgedehnt werden. Es iſt nämlich bisher durchgehends von dem Inhalte des Willens, der ſich in dem Geſetze ausſpricht, abgeſehen worden; nun kann aber auch dieſer verfaſſungsmäßig beſchränkt ſein, ſo daß ſelbſt die Uebereinſtimmung beider Faktoren der geſetzgebenden Gewalt nicht hinreicht, eine beſtimmte Rechtsregel aufzuſtellen, wie wenn es z. B. in einer Verfaſſungsurkunde heißt: „die Cenſur darf nicht eingeführt werden“*), und deſſen ungeachtet durch ein von den Ständen votirtes und vom Landesfürſten ſanktiouirtes Geſetz die Einführung der Cenſur ausgeſprochen würde. Man pflegt hier von einer materiellen Verfaſſungswidrigkeit eines Geſetzes zu ſprechen**), welche aber, wie geſagt, außerhalb des Kreiſes der geſtellten Frage zu liegen ſcheint, da dieſe ausdrücklich nur auf das „verfaſſungsmäßige Zuſtandekommen eines Geſetzes“ lautet.

Ich erlaube mir nun nach dieſen Erörterungen über die Entſtehung der Geſetze auf die Betrachtung der richterlichen Thätigkeit überzugehen. Die Aufgabe des Richters beſteht wohl unbeſtritten darin, die ihm bei Verhandlung eines einzelnen (Civil- oder Straf-) Rechtsfalles vorliegenden thatſächlichen Umſtände unter die gehörige Rechtsregel zu bringen und daraus eben wieder für den einzelnen Rechtsfall die Entſcheidung (Urtheil, Spruch ꝛc.)

---

*) Vergl. Art. 27 der Preuß. Verfaſſung vom 31. Januar 1850.

**) Vergl. u. a. Rob. v. Mohl in ſeiner Abhandlung über die rechtliche Bedeutung verfaſſungswidriger Geſetze.

Digitized by Google

zu ziehen. Er hat zu dieſem Behufe, abſehend von den Anführungen der Parteien, die geeignete Rechtsregel aufzuſuchen; dieſe kann ihm aber als eine im Volke lebende Rechtsgewohnheit, als ein Geſetz oder als eine von der kompetenten Gewalt ausgehende Verordnung entgegentreten. Der erſte und der letzte Fall kommt hier nicht weiter zu erörtern, ſondern lediglich der zweite Fall, wo die Rechtsregel ſich dem Richter in der Form eines Geſetzes darſtellt. Damit dieſes behauptet werden könne, müſſen die drei oben angeführten Vorausſetzungen zuſammentreffen, und es ſtellt ſich demnach die Frage ſo: ob der Richter das Vorhandenſein dieſer mehrerwähnten Bedingungen zu prüfen berechtigt ſei.

Was zuvörderſt die Kundmachung des Geſetzes-Willens anbelangt, ſo wurde ſchon oben erwähnt, daß darin ein nothwendiges Moment der verbindenden Kraft deſſelben für den Staatsangehörigen, nach der bekannten und nirgends angefochtenen Regel: lex non promulgata non obligat, gelegen erſcheint. Soll demnach der Richter ein Geſetz zur Anwendung bringen, ſo muß es für ihn als ſolches exiſtiren. Dies iſt aber nur dann der Fall, wenn es ihm durch die Kundmachung als eine Norm für ſein künftiges Verhalten bekannt geworden iſt. Wie ebenfalls ſchon oben erwähnt wurde, findet ſich häufig die Kundmachung, wenn ſie wirkſam geſchehen ſoll, an gewiſſe Vorſchriften gebunden. Nur wenn dieſe beobachtet worden ſind, iſt die Kundmachung als ein rechtswirkſamer Akt anzuſehen. Der Richter wird demnach, wie mir bedünken will, jedenfalls in Erwägung zu ziehen haben, ob die Rechtsregel, welche er anzuwenden im Begriffe ſteht, auf die im Staate allenfalls vorgeſchriebene Weiſe promulgirt worden ſei.*) In ſoweit ſcheint dem Richter ein Prüfungsrecht bezüglich des Zuſtandekommens der von ihm anzuwendenden Geſetze durchaus nicht abgeſprochen werden zu können. Zeigt ſich in dieſer Beziehung ein Mangel, fehlt z. B. dort, wo dieſes vorgeſchrieben iſt, die miniſterielle Gegenzeichnung, oder die Erwähnung der ſtändiſchen Zuſtimmung u. dgl., ſo iſt die Kundmachung nicht als gehörig erfolgt anzuſehen; es gebricht daher an einer weſentlichen Vorausſetzung für die verbindende Kraft des Geſetzes; dieſes exiſtirt als ſolches für den Richter nicht, und er iſt deshalb außer Stande, daſſelbe auf den ihm vorliegenden Rechtsfall anzuwenden. Weiter geht aber auch hier die Befugniß des Richters nicht; er darf ſich keinen allgemeinen Ausſpruch über die Gil-

*) In dieſem Sinne verfügt z. B. §. 2 des Oeſterreichiſchen A. B. G.: „Sobald ein Geſetz gehörig kundgemacht worden iſt, kann ſich Niemand damit entſchuldigen, daß ihm daſſelbe nicht bekannt geworden ſei.“ — Art. 106 der Preuß. Verf. ſagt: „Geſetze ſind verbindlich, wenn ſie in der vom Geſetze vorgeſchriebenen Form bekannt gemacht worden ſind.“ u. dgl. m.

tigkeit oder Ungiltigkeit einer ſolchen Vorſchrift erlauben, da derlei überhaupt nicht zur Kompetenz der Gerichte gehört.

Ein weiteres Erforderniß der Rechtsgiltigkeit eines Geſetzes beſteht darin, daß es der Ausdruck des übereinſtimmenden Willens der beiden Faktoren der geſetzgebenden Gewalt ſei, daß mithin ſowohl die Sanktion des Landesfürſten, als der Beſchluß der Landſtände vorliege. Die erſtere manifeſtirt ſich in der, eben von dem Landesfürſten ausgehenden, in ſeinem Namen und durch ſeine Organe erfolgenden Promulgation des Geſetzes. Was aber den zuſtimmenden Willen der Stände anbelangt, ſo iſt ſchon oben bemerkt worden, daß derſelbe gemeiniglich nur dem Staatsoberhaupte gegenüber erklärt zu werden pflegt, und daß in der Publikation von Seite des Landesherrn lediglich darauf Bezug genommen wird.*) Nun iſt es wohl an ſich klar, daß die bloße Erwähnung der ſtändiſchen Zuſtimmung bei der Publikation eines Geſetzes den Mangel derſelben durchaus nicht erſetzen kann; allein eine andere Frage iſt es, in wie fern der Richter zu unterſuchen berechtigt ſei, ob das beſagte Erforderniß auch wirklich vorhanden iſt? In dieſer Beziehung wird nun vielfach die Meinung geäußert, der Richter habe allerdings, wenn ſich für ihn, ſei es durch eigene Forſchung, ſei es durch Beweisführung der ſtreitenden Parteien ergiebt, daß ein ſich als Geſetz ankündigender Regierungserlaß ungeachtet der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden (ſ. die vorige Anmerkung) Bezugnahme auf die ſtändiſche Zuſtimmung ohne dieſelbe zu Stande gekommen ſei, vermöge ſeiner Pflicht, nur giltige Rechtsvorſchriften anzuwenden, in dem einzelnen Falle, welcher ſeiner Entſcheidung unterſtellt wird, jener Norm keine Folge zu geben. In dieſer Deduktion ſcheint mir aber eine mehrfältige petitio principii zu liegen. Es wird nämlich dabei als erwieſen vorausgeſetzt, daß der Richter das Zuſtandekommen eines Geſetzes, welches ihm als ſolches von der dazu berufenen Gewalt im Staate durch gehörige Promulgation übermittelt wird, ſei es aus eigenem Antriebe, ſei es über Anführen der Parteien zu prüfen berechtigt ſei, ein Punkt, der ja gerade in Frage ſteht und erſt erwieſen werden ſollte! — Ebenſo iſt es zwar richtig, daß der Richter nur giltige Rechtsvorſchriften anzuwenden habe; allein es iſt erſt zu erweiſen und nicht als ſchon erwieſen vorauszuſetzen, daß ein rite promulgirtes Geſetz, wenn bei ſeiner Zuſtandebringung ein Mangel unterlief, als giltig durchaus nicht

*) Manchmal iſt auch dies nicht der Fall, und es läßt ſich auch gar nicht behaupten, daß die Erwähnung der Zuſtimmung der Stände ein unerläßliches Erforderniß einer gehörigen Kundmachung eines Geſetzes ſei; es kann vielmehr ſchon in der Bezeichnung eines Regierungserlaſſes als „Geſetz“ die Hinweiſung auf das Zuſtandekommen deſſelben durch die Uebereinſtimmung des Willens der beiden legislativen Faktoren gelegen ſein.

Digitized by Google

anzuſehen ſei. Es wird mithin als erwieſen angenommen, was eben den Streitpunkt bildet und erſt zu erweiſen käme.

Vor Allem bedünkt mir nun, daß es ſchwer, ja unmöglich ſei, für das richterliche Prüfungsrecht, ſobald man den Boden der Geſetzes-Promulgation verläßt und weiter in die Tiefen der legislativen Thätigkeit hinabſteigt, eine Grenze zu finden, bei welcher die Rechtsordnung im Staate, die Grundbedingung ſeiner Exiſtenz, noch beſtehen kann. Wenn man den Richter für ermächtigt hält, ungeachtet der in der Publikation eines Geſetzes enthaltenen Berufung auf den Konſens der Stände, zu unterſuchen, ob dieſer Konſens auch wirklich vorhanden ſei, ſo frage ich weiter, warum ſollte er nicht auch berechtigt ſein, zu prüfen, ob jener Konſens auf verfaſſungsmäßigem Wege zum Ausdruck kam? ob alſo beiſpielsweiſe die Geſetzesvorlage von dem, mit dem Rechte der Initiative betrauten Faktor der legislativen Gewalt, in der richtigen Abtheilung (erſten, zweiten Kammer) der ſtändiſchen Vertretung eingebracht, ob bei der Verhandlung über dieſelbe die Vorſchriften der Geſchäftsordnung (die nicht ſelten, wie z. B. in Oeſterreich, mit Geſetzeskraft bekleidet ſind) beobachtet worden ſeien; ob bei der Beſchlußfaſſung die erforderliche Anzahl von Mitgliedern anweſend war; ob die Stimmen ordnungsmäßig abgegeben wurden, ob ſich die nöthige Majorität für einen Beſchluß vereinigte, ob die Stimmzählung richtig erfolgte? Da alle dieſe Momente eben auch zu dem verfaſſungsmäßigen Zuſtandekommen eines Geſetzes nothwendig ſind, ſo iſt nicht abzuſehen, warum dem Richter nicht auch bezüglich ihrer ein Prüfungsrecht eingeräumt, oder richtiger geſagt eine Pflicht zur Prüfung auferlegt werden ſollte? Ja, ich glaube, man müſſe noch weiter gehen und den Richter beauftragen, auch noch darauf ſeine Unterſuchung auszudehnen, ob die Faktoren, welche bei der Entſtehung des in Frage ſtehenden Geſetzes mitgewirkt haben, auch wirklich die verfaſſungsmäßig dazu berufenen geweſen ſeien? Er würde alſo zu erforſchen haben, ob die Mitglieder der Stände auf Grundlage eines giltigen Wahlgeſetzes gewählt und ob die Wahlen richtig vollzogen worden ſind.*) Ich wiederhole es, daß meiner Anſicht zufolge alle dieſe Fragen der richterlichen Unterſuchung und Beurtheilung anheimgegeben werden müßten, wenn man über die Grenzen der richtig geſchehenen Publikation hinausſchreitet, und daß mir kein ausreichender Grund vorhanden ſchiene, bei einem oder dem andern dieſer Punkte ſtehen zu bleiben und

*) Daß dieſe Frage keine müſſige ſei, hat ein im Fürſtenthum Reuß j. L. vorgekommener Fall bewieſen, wo die Regierung mit einer Verſammlung von 19 Männern, welche ſie für den giltig beſtehenden Landtag erklärte, der aber von anderer Seite in Folge der Publikation eines neuen Wahlgeſetzes jede Kompetenz abgeſprochen wurde, eine Reihe von Geſetzen verabſchiedete, deren Rechtsbeſtand eben wegen jenes Mangels nachträglich in Zweifel gezogen wurde.

denſelben als Endziel für das Prüfungsrecht des Richters hinzuſtellen. Welche Schwierigkeiten, welche unerſchwingliche Laſt von Geſchäften würde aber dadurch den Gerichten aufgebürdet werden, und würde ſie dieſe nicht ihrem eigentlichen Berufe, der Rechtſprechung, zum Nachtheile der Rechtspflege im Staate, entziehen?

Abgeſehen von dieſem, gewiß nicht zu unterſchätzenden Bedenken ſcheint mir aber noch Folgendes einem, über die Grenzen der Promulgationsfrage hinausgehenden Prüfungsrechte des Richters in Anſehung der Entſtehung eines Geſetzes entgegenzuſtehen.

Eine feſte Rechtsordnung iſt unzweifelhaft wenn auch nicht der alleinige Zweck des Staates, ſo doch die unentbehrliche Grundlage ſeines Beſtandes; ihr Daſein hängt aber weſentlich von einer richtigen Vertheilung, — nicht der Gewalten, denn an dieſem Standpunkte ſoll nicht ferner feſtgehalten werden, — ſondern der Ausübung der (einigen) Staatsgewalt ab. In dieſem Sinne läßt ſich immerhin die Funktion des Geſetzgebers, des Richters und des vollziehenden Beamten im Staate unterſcheiden. Jeder derſelben iſt eine beſtimmte Sphäre ihrer Wirkſamkeit zugewieſen, über welche hinauszugreifen nicht — ohne eine arge Verwirrung im ſtaatlichen Organismus herbeizuführen — geſtattet werden kann. Demnach hat die ſog. geſetzgebende Gewalt die Rechtsregeln feſtzuſtellen, welche dazu beſtimmt ſind, die Verhältniſſe der Staatsangehörigen in rechtlicher Beziehung zu beherrſchen. Dieſe Regeln werden dem Richter im gehörigen Wege (durch die Promulgation) überantwortet, um auf die ſeiner Entſcheidung unterzogenen Rechtsfälle angewendet zu werden, während es Sache der ſog. vollziehenden Gewalt iſt, die den Geſetzen und den richterlichen Entſcheidungen entſprechenden ſachlichen Zuſtände herbeizuführen. Von dieſem Geſichtspunkte aufgefaßt, entfällt die Frage der Ueber- und Unterordnung, der Abhängigkeit und Unabhängigkeit der verſchiedenen ſog. Gewalten im Staate.

Von einer Ueber- oder Unterordnung mehrerer Organe kann nämlich meines Erachtens nur dann die Rede ſein, wenn denſelben gleichartige, — nicht aber, wenn denſelben ganz getrennte, verſchiedenartige Funktionen zugewieſen ſind; und was die Frage der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit anbelangt, ſo kommt es darauf an, welchen Begriff man damit verbindet. Die Gerichte ſind inſofern von den Trägern der geſetzgebenden Gewalt abhängig, als dieſe ihnen einen Theil des Materials für ihre Entſcheidungen, nämlich die in vorkommenden Fällen anzuwendenden Rechtsregeln liefern; ſie ſind aber andererſeits von denſelben wieder unabhängig, ſo daß keinerlei Einmiſchung in die richterlichen Funktionen geduldet zu werden braucht.

Von dieſer Trennung der Funktionen im Staatsleben ausgehend, bin ich nun der Anſicht, daß der Richter jedes verfaſſungsmäßig publizirte

Geſetz anzuwenden habe, ohne in eine vorläufige Prüfung ſeiner Entſtehung einzugehen. Würde er dieſes thun, ſo würde er die ihm zugewieſene Sphäre ſeiner Thätigkeit überſchreiten, er würde ſich Funktionen aneignen, welche anderweitigen Organen übertragen ſind, und daher die Rechtsordnung im Staate gefährden.

Indem die Regierung ein Geſetz als ſolches verkündiget, ſteht ſie gewiſſermaßen für das verfaſſungsmäßige Zuſtandegekommenſein deſſelben ein; ſie kann, wie ein gelehrter Schriftſteller ſagt, innerhalb der Grenzen ihrer Amtsthätigkeit **fidem publicam** für ſich in Anſpruch nehmen, ſie hat eine **praesumtionem legalitatis** für ſich. Immerhin iſt es möglich, daß ſie ihre Befugniſſe überſchritten habe, allein daraus folgt noch keineswegs, daß dem Richter das Befugniß zuſtehen müſſe, darüber zu wachen, daß derlei Ausſchreitungen nicht erfolgen, oder wenn ſie geſchehen ſind, wieder in die gehörigen Schranken zurückgewieſen werden. Die Gerichte zu Wächtern der Verfaſſung machen wollen, heißt, wie mir ſcheint, ihre Stellung verrücken und ihnen eine Aufgabe zuweiſen, welche weit beſſer anderen Organen übertragen wird, nämlich der Volksvertretung ſelbſt, welche in dieſer Hinſicht auch noch durch die freie Preſſe, durch das Petitionsrecht der Staatsangehörigen und durch das Gewicht der öffentlichen Meinung unterſtützt und zum Theil auch kontrolirt wird. Es ſoll hiermit dem Richter die Fähigkeit nicht abgeſprochen werden, die verfaſſungsmäßige oder verfaſſungswidrige Entſtehung eines Geſetzes zu beurtheilen, allein ich halte dies nicht für ſeines Amtes, und zwar ebenſo wenig, als daß er ſich in eine Kritik des Inhaltes der Geſetze einließe und dieſe ob ihres angeblichen Unwerthes beſeitige.

Wird dem Richter das in Frage ſtehende Prüfungsrecht eingeräumt, ſo wird die richterliche Gewalt, mindeſtens thatſächlich, über die geſetzgebende geſtellt, während dieſe der Natur der Sache nach der erſteren vorangehen muß, da ihre Aufgabe die Aufgabe des Richters bedingt. Wie ſoll nun dieſer das Befugniß haben, in Folge ſeiner vielleicht ganz vereinzelten Anſchauung ein Geſetz zu beſeitigen, zu deſſen Schaffung die ſo gewichtigen Faktoren der geſetzgebenden Gewalt mitgewirkt haben? Sieht man nun aber vollends weiter auf die Konſequenzen, welche das in Frage ſtehende Prüfungsrecht des Richters nach ſich ziehen würde, ſo dürften dieſelben in einem ganz unleidlichen Zuſtande der Rechtsunſicherheit zu finden ſein, der die Bedingungen des ſtaatlichen Zuſammenlebens untergraben würde. Es könnte nämlich gar leicht vorkommen, daß Ein Richter ſich für die Verfaſſungsmäßigkeit eines Geſetzes entſcheidet, während ein anderer ihm gleichgeſtellter demſelben Geſetze wegen ſeiner angeblichen Verfaſſungswidrigkeit den Gehorſam verſagen zu müſſen glaubt. Dies führt eben zu völliger Anarchie! Man wendet zwar

ein, dem beregten Uebelſtande könne dadurch begegnet werden, daß bei eintretendem Zweifel über die Verfaſſungsmäßigkeit eines Geſetzes der Gegenſtand, ſei es durch die Staatsanwaltſchaft, ſei es durch den Richter ſelbſt, ſei es durch die betheiligte Partei an den oberſten Gerichtshof als Kaſſationshof gebracht werde, um hierüber einen Spruch zu veranlaſſen. Was wird aber die Folge ſein, wenn dieſer Spruch gegen die Giltigkeit des Geſetzes ausfällt? Müßte nicht ein ſolcher Zwieſpalt zwiſchen den Gerichten und den Faktoren der Geſetzgebung das Vertrauen des Volkes in Geſetz- und Rechtsordnung auf das Tiefſte erſchüttern? Und wer ſoll nun in dem Widerſtreite zwiſchen der Anſchauung des Richters und jener der legislativen Faktoren entſcheiden? Doch wohl nur die Legislative ſelbſt, in welcher gewiſſermaßen der Staatswille verkörpert erſcheint. Es dürfte daher den Grundbedingungen der ſtaatlichen Ordnung weit eher entſprechen, das Eintreten eines ſolchen Konfliktes von vornherein unmöglich zu machen, und den Schutz der Verfaſſung jenen Organen anheim zu geben, welche durch die Natur der ſtaatlichen Einrichtungen zunächſt dazu berufen erſcheinen. In dieſem Sinne haben mehrere Verfaſſungsurkunden die Beſtimmung aufgenommen, daß die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündigter Geſetze nicht den Gerichten (oder anderen Behörden), ſondern nur den Ständen zukomme, und ebenſo iſt dieſes die konſtante Praxis der belgiſchen Gerichte.*) Wer wollte auch behaupten, daß das Recht immer auf Seite der Gerichte, der Irrthum immer auf Seite der Regierung oder der Volksvertretung ſein müßte? Soll der Richter ſich nicht ebenfalls in ſeinem Urtheile über die Verfaſſungswidrigkeit eines Geſetzes irren können, ſoll er für unfehlbar gelten?

Ich kann mich deshalb nur der Anſicht anſchließen, daß, ſo wie der Landesherr ſich einerſeits in den einzelnen Rechtsfall nicht miſchen darf, und der Richter in dieſer Beziehung von ihm unabhängig iſt, andererſeits die vom Staatsoberhaupte als der Ausdruck des gemeinſamen Willens der Geſetz-

*) So heißt es im §. 106 der Preuß. Verf. v. J. 1850: „Die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen ſteht nicht den Behörden, ſondern nur den Kammern zu.“ — Ferner im Abſ. III §. 4 des Hannöverſchen Geſetzes vom 1. Auguſt 1855: „Die Gerichte und Verwaltungsbehörden haben die unter Beobachtung der vorgeſchriebenen Form verkündigten Geſetze und Verordnungen zu befolgen und über deren Befolgung zu wachen, ohne daß es ihnen zuſteht, zu beurtheilen, ob dabei die Mitwirkung der Stände verfaſſungsmäßig ſtattgefunden habe, noch ob dieſelbe überall erforderlich geweſen ſei. Entſtehen Zweifel darüber, ob bei einem gehörig verkündigten Geſetze die verfaſſungsmäßige Mitwirkung der Stände hinreichend beobachtet ſei, ſo ſteht nur dieſen zu, Anträge deshalb zu machen.“ Aehnliche Beſtimmung enthält die Verf. von Sondershauſen v. J. 1841, §§. 61, 88 und 151 und die Landſchaftsordnung von Braunſchweig v. J. 1832, §. 100.

gebungs-Faktoren verkündeten Rechtsnormen von allen Unterthanen und Behörden, mit Einſchluß der Gerichtsbehörden, geachtet werden müſſen, wenn der ſtaatliche Organismus nicht erſchüttert und ein unleidlicher Zuſtand der Rechtsungewißheit herbeigeführt werden ſoll. Der Entgang eines Schutzes für die Einhaltung der Grenzen der Verfaſſung, der, wie geſagt, anderen Organen beſſer übertragen wird, ſcheint mir durch den Segen der rechtlichen Ordnung weitaus überwogen zu werden.

B. Gutachten des Professor Dr. Gneist in Berlin.

Die Frage, ob der Richter über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze zu befinden habe, ist in der ersten Plenarsitzung des dritten Deutschen Juristentages nach längerer Verhandlung (Verh. des dritten Juristentags Bd. II., S. 10—61) an die ständige Deputation zum Zweck der Vorbereitung für einen späteren Juristentag überwiesen worden (Deutsche Gerichtszeitung 1862, Nr. 50, S. 207).

§. 1. Die vielseitige Erörterung dieses Gegenstandes im Laufe des letzten Menschenalters ergiebt, daß eigentlich drei konnexe Fragen vorliegen, über deren Formulirung wieder besondere Streitpunkte bestehen.

> Erste Frage: Hat nach der Deutschen Gerichtsverfassung der Richter das Recht und die Pflicht bei Anwendung der Gesetze zuvor zu prüfen, ob das, was sich als „Gesetz" ankündigt, nach dem bestehenden Verfassungsrecht wirklich ein Gesetz ist; ob es namentlich, wo dies die Verfassung vorschreibt, mit ständischer Zustimmung ergangen ist?

Diese Frage wird von den bedeutendsten Autoritäten bejaht, beispielsweise von C. G. Wächter, Württemb. Privatrecht, Bd. II., §. 7, mit folgender Motivirung, die zugleich auf gemeines Recht und auf die positiven Ausdrücke einer Landesverfassung Rücksicht nimmt:

Der Richter hat als Richter lediglich das bestehende Recht, wie es in den Quellen desselben enthalten ist, nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung zur Anwendung zu bringen, und insofern ist er blos Diener des Rechtsgesetzes, aber natürlich nur Diener eines gültigen Rechtsgesetzes. Um daher den Inhalt der Quellen des Rechts zur Anwendung zu bringen, muß er vor Allem darüber sich vergewissern, daß das, was er als Rechtsquelle behandelt, eine wahre, somit eine gültige Rechtsquelle ist. Er hat daher nicht blos

beim Gewohnheitsrecht über deſſen Exiſtenz und Gültigkeit zu erkennen, ſondern es iſt ebenſo in ſeiner Befugniß und in ſeiner Pflicht gelegen, bei der Anwendung einer als Geſetz ſich ankündigenden oder materiell in den Kreis der Geſetzgebung eingreifenden Verfügung nach den Grundſätzen des beſtehenden Verfaſſungsrechts zu unterſuchen, ob ſie wirklich ein Geſetz iſt, d. h. ob ſie alle formellen Erforderniſſe eines gültigen Geſetzes hat; er hat ferner die Pflicht, ihren Inhalt nicht als Geſetz zu behandeln und ihn nicht zur Anwendung zu bringen, wenn ihr eines dieſer Erforderniſſe, z. B. die ſtändiſche Zuſtimmung abgeht. Namentlich hat er, wenn in einem verabſchiedeten und auf gehörige Weiſe publicirten Geſetze eine Beſtimmung zugeſetzt iſt, welche nicht verabſchiedet wurde, oder eine ganz andere Beſtimmung ſteht, als welche mit den Ständen verabſchiedet wurde, dieſe als nicht exiſtirend zu behandeln.

In gleicher Richtung haben ſich ausgeſprochen Jordan (Archiv für civiliſt. Pr. VIII. 214), C. S. Zachariae (ebendaſ. XVI.), Klüber, Feuerbach, Martin, Pfeiffer, Puchta und von Vangerow, Beſeler und Reyſcher, Heffter, R. von Mohl, H. A. Zachariae, Bluntſchli, v. Rönne und Andere.

Dagegen fehlt es auch nicht an namhaften Stimmen des Widerſpruchs aus ſtaatsrechtlichen und politiſchen Gründen, wie Linde (Archiv XVI.), Stabel, Zöpfl, Held, Stahl, Dr. Biſchof (Gieß. Zeitſchrift N. F. XVI., XVII., XVIII.) und verſchiedene Aufſätze in Pabſt, teutſche Vaterlandszeitung, Jahrg. 1833. Von dieſen Geſichtspunkten aus iſt auch in den Verhandlungen des dritten Juriſtentags Widerſpruch erhoben. Es iſt namentlich hervorgehoben, daß bei unbedingter Bejahung jener Frage der Richter auch zu entſcheiden haben würde, ob die Landesvertretung, welche ihre Zuſtimmung zum Geſetz gegeben hat, eine vollberechtigte war oder nicht? ob ſie auf Grund eines verfaſſungsmäßigen Wahlgeſetzes gebildet worden iſt? ob die Mitglieder überhaupt gehörig gewählt, ernannt, in gehöriger Zahl verſammelt geweſen, ob die Stimmen richtig gezählt ſind? Die richterliche Prüfung müſſe ſich jedenfalls auf die formalen Requiſite beſchränken. Es müſſe genügen, daß der Geſetzgeber erklärt, es habe die Zuſtimmung der Landesvertretung ſtattgehabt: eine weitere Unterſuchung Seitens der Gerichte, ob wirklich nach Maßgabe der Verfaſſung dieſe Zuſtimmung der Landesvertretung thatſächlich eingetreten, und ob dieſe Zuſtimmung eine verfaſſungsmäßige geweſen, ſei durchaus unſtatthaft. „Die Gerichte haben, mit anderen Worten, nur zuzuſehen, ob die Innehaltung der verfaſſungsmäßigen Requiſite der Geſetze geſetzlich konſtatirt worden iſt.“ (Verhandlungen II. 27. 28. 32.).

Zweite Frage: Wenn insbeſondere die Staatsregierung, nach allgemeinen Grundſätzen des Staatsrechts

oder beſonderer Verfaſſungsurkunden, „Verordnungen“ außer den mit Zuſtimmung der Stände promulgirten Geſetzen erläßt, hat dann der Richter zu prüfen, ob dieſe Verordnung innerhalb der verfaſſungsmäßigen Kompetenz der Staatsregierung erlaſſen und ob ſie im Allgemeinen gültig, beziehungsweiſe für den vorliegenden Fall richterlicher Entſcheidung bindende Kraft hat?

Dieſe engere Frage hat eine dreifache Veranlaſſung.

1. Die Deutſchen Verfaſſungen weichen von einander ab in der Beſtimmung, wie weit die ſtändiſche Zuſtimmung zur Geſetzgebung erforderlich. Einige ſetzen jene Zuſtimmung zu allen „Geſetzen“ voraus (Preuß., Sächſ., Württ., Darmſt. ꝛc.); andere nur bei Geſetzen über „Freiheit und Eigenthum der Unterthanen“ oder in anderer engerer Ausdrucksweiſe (Bayr., Bad., Weim. ꝛc.). Es ergiebt ſich daraus ein Recht zu Konſtitutionen mit Geſetzeskraft in ſolchen Materien, in welchen eine ſtändiſche Zuſtimmung zur Geſetzgebung nicht erforderlich.

2. Mehrere Deutſche Verfaſſungen geben der Staatsregierung die Befugniß zu Noth-Verordnungen ohne ſtändiſche Zuſtimmung „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit“, zur „Beſeitigung eines ungewöhnlichen Nothſtandes“, „inſofern die Kammern nicht verſammelt ſind“, ſofern ſolche „der Verfaſſung nicht zuwiderlaufen“, „unter Verantwortlichkeit des geſammten Staatsminiſteriums“, — und mit ähnlichen Verklauſulirungen, welche gewöhnlich kumulirt werden. Es entſteht dadurch ein engeres Gebiet landesherrlicher Konſtitutionen mit bedingter Geſetzeskraft.

3. Die Verfaſſungen und die ſtaatsrechtliche Praxis kennen allgemein Verordnungen zum Zweck des bloßen „Vollzugs“ oder der „Ausführung“ der Geſetze; oft wird auch in den ſtändiſch berathenen Geſetzen die weitere Ausführung durch landesherrliche Verordnung ausdrücklich vorbehalten. Es entſteht dadurch ein weiteres Gebiet landesherrlicher Konſtitutionen intra legem, nicht contra legem.

Die Frage nach dem richterlichen Prüfungsrecht der Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze hat auf dieſem engeren Gebiete ihren eigentlichen Brennpunkt gefunden. Die oben citirten Schriften gehen großentheils auf dieſen Streitpunkt ſpeciell ein. Die widerſprechenden Meinungen haben vorzugsweiſe das Ziel, die Gerichte in allen Fällen an „Verordnungen“ der Staatsregierung zu binden; die Gerichte von einer Prüfung der Vorfrage auszuſchließen, ob jene Verordnungen ſich innerhalb des durch die Verfaſſung gegebenen Gebiets halten. Der Deutſche Juriſtentag hat in ſeiner Sitzung vom 30. Auguſt

1862 dieſe engere Frage bereits mit großer Stimmenmehrheit entſchieden in folgender Faſſung:

> Verordnungen und Erlaſſe des Staatsoberhaupts oder der Staatsregierung, deren Inhalt nur in Form des Geſetzes mit Zuſtimmung der Stände hätte aufgeſtellt werden können, haben für den Richter keine verbindliche Kraft.

Da das vorbehaltene Gutachten nur auf die erſte Frage beſchränkt worden iſt, ſo bedarf es hier keiner eingehenden Erörterung über den Begriff der „Verordnungen", und es iſt überhaupt nur da, wo ſich dieſe engere Frage als Incidentpunkt unabweisbar aufdringt, darauf zurückzukommen. Daſſelbe gilt von der folgenden Frage.

> Dritte Frage: Haben die Gerichte bei der ihnen zuſtehenden Prüfung der „Verfaſſungsmäßigkeit" der Geſetze und Verordnungen blos die formelle Kompetenz der ſog. Faktoren der Geſetzgebung zu prüfen, oder haben ſie auch weiter materiell zu prüfen, ob eine geſetzliche Norm mit einem göttlichen Gebot, oder einer Forderung der abſoluten Vernunft, oder mit einem höheren in der poſitiven Verfaſſung des Staats ausgeſprochenen Grundſatz in Widerſpruch ſtehe?

Es handelt ſich bei der Promulgation der Geſetze um die Frage, ob das Geſetz von denen ausging, welche Geſetze geben können, ob alſo die ſogen. Faktoren der Geſetzgebung von ihrer ſtaatsrechtlichen Befugniß Gebrauch gemacht; nicht aber, ob ſie davon den rechten Gebrauch gemacht haben. Dies iſt die dem Deutſchen Juriſten geläufige Anſchauung, und es erklärt ſich daraus zur Genüge, warum die Mehrzahl der oben angeführten Autoritäten dieſe dritte Frage nicht ausdrücklich beantwortet hat. Bewußt oder unbewußt iſt ſie aber bei dem Streit über das richterliche Prüfungsrecht oft ungehörig eingemengt, z. B. auch in den Verhandlungen des Juriſtentags S. 40. Ihrer Zeit iſt die Frage in Belgien durch bekannte Streitſchriften zwiſchen Faider und Verhagen gründlich erörtert für den hypothetiſchen Fall eines Geſetzes, welches formell richtig promulgirt iſt, aber ſachlich in einem Widerſpruch mit einem Fundamentalartikel der Verfaſſungsurkunde. Dieſe Frage wird von R. von Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. I., Tüb. 1860, S. 86—95, ex professo erörtert und bejaht; ebenſo wie in der Verfaſſung der Nordamerikaniſchen Freiſtaaten.

Die Aufgabe unſeres Gutachtens iſt bei dieſer Lage des Streits eine ſchwierige. Die obigen 3 Fragen ſind vielfach durch einander geſchoben und mit einander verwechſelt. Die Frageſtellung ſelbſt kann Gegenſtand ſehr eingehender Erörterungen werden (v. Stockmar, Gieß. Zeitſchrift N. F. X.

Digitized by Google

18—78, 213—243). Der Brennpunkt des Streits iſt bereits durch ein Votum des Juriſtentages ſcheinbar präoccupirt. Der knappe Raum eines Gutachtens geſtattet keine anſchauliche Ausführlichkeit. Die eingehende Prüfung einer jeden früheren Abhandlung würde mehr Raum beanſpruchen müſſen, als hier für die ganze ſchwer wiegende Frage gewährt werden kann. Wir müſſen uns alſo auf poſitives Recht und auf leitende Geſichtspunkte beſchränken, und für die eigene Auffaſſung eine benigna interpretatio in ungewöhnlichem Maße beanſpruchen.

So einfach unſere Frage auf den erſten Blick erſcheint, ſo einfach ſie von vielen gedacht iſt, welche ſie beantwortet haben, ſo gewinnt ſie doch eine bedenklichere Geſtalt, wenn man etwa ein Hundert Stimmen Deutſcher Juriſten älterer und neuerer Zeit zuſammenfaßt, und wenn man ſie auf die neueren Deutſchen Verfaſſungsſtreitigkeiten anwendet. Man kann dann zu einer Art von Dogmengeſchichte kommen, in etwa 3 Perioden umfaſſend 1) die Zeit des älteren Reichs- und Territorial-Staatsrechts, 2) die Zeit ſeit Einführung der konſtitutionellen Verfaſſungen in Deutſchland, 3) die Zeit der politiſchen Rückſtrömungen, namentlich ſeit Wiedereinſetzung des Deutſchen Bundestages (Dr. Biſchof, Gieß. Zeitſchrift XVI.). Es wird dabei allerdings ein gewiſſer Mangel rechtsgeſchichtlicher Kontinuität und eine unerfreuliche Zerfahrenheit der Meinungen ſichtbar, welche ſich von beiden Seiten den Vorwurf der petitio principii als mindeſten Vorwurf zu machen pflegen.

Der Hauptgrund dieſer anſcheinenden Zerfahrenheit liegt aber unzweifelhaft darin, daß ſich die Grundlagen des öffentlichen Rechts ſelbſt in Deutſchland mehrfach verändert haben durch Auflöſung des Reichs, durch Stiftung des Deutſchen Bundes, durch Einführung geſchriebener Landesverfaſſungen, und daß ſelbſt innerhalb der letzteren wiederum zuweilen fundamentale Aenderungen eingetreten ſind. Dazu kommt, daß der Zuſammenhang von öffentlichem und Privatrecht, das Verhältniß von Juſtiz und Verwaltung, die verſchiedene Weiſe der Geſetzgebung über öffentliches Recht in den einzelnen Ländern, ſich auch innerhalb dieſer Frage geltend machen. Es kann unter dieſen Umſtänden nicht leicht ſein, die Stellung der Gerichte zu den Akten der höchſten Regierungsgewalt in einer einfachen für alle Territorien genau paſſenden Formel feſtzuſtellen, und unvermeidlich werden ſich da, wo die ſtrenge hiſtoriſche Kontinuität fehlt, Anſichten de lege ferenda, alſo politiſche Meinungen gern unterſchieben.

§. 2. Eben deshalb mag es mir geſtattet ſein, zuerſt eine nationalverwandte Staatsbildung, der die hiſtoriſche Kontinuität nicht fehlt, vergleichend gegenüber zu ſtellen, um die Frage auf den Boden der Wirklichkeit, einer alten und ſtetigen Gerichtspraxis zurückzuführen. Ich berufe

mich deshalb auf das Engliſche Recht, insbeſondere auf meine, freilich unvollendete Darſtellung (I. Theil 1857. — II. Theil 1860; Theil IIa. die innere Entwickelung der Parlamentsverfaſſung 1863). Die Verwandſchaft dieſer Verfaſſung mit den neueren Deutſchen Verfaſſungen beruht nicht blos auf dem Beſtreben einer Nachbildung, ſondern noch mehr darauf, daß auch dort die landſtändiſchen und Grundrechte ſich an eine thatſächlich ſouveräne Monarchie anſchloſſen und das Gerichtsweſen ſich aus altgermaniſchen Grundſätzen entfaltete. Die Anfänge der konſtitutionellen Verfaſſung im 13. Jahrhundert fanden ein Königthum im vollen Beſitz der Militär-, Gerichts-, Polizeihoheit, welche ſich in einer höchſten Staatsregierung (King in Council) genau ſo vereinten, wie Artikel 57 der Deutſchen Bundesakte vorſchreibt. Seit dem 14. Jahrhundert wurde die ſouveräne Regierungsgewalt durch eine regelmäßige Parlamentsgeſetzgebung vielfach beſchränkt, erweitert, begrenzt; doch ſo, daß für alle Staatshoheitsrechte ein alter Beſtand von Rechten aus der vorparlamentariſchen Zeit (common law) ſtehen geblieben iſt. Als ſodann im 14. Jahrhundert die Verfaſſung ſich zu konſolidiren begann, wurde ein allſeitiger Rechtsſchutz gewonnen in dreifacher Richtung:

1) Durch das Recht der Anklage des Unterhauſes gegen die unmittelbaren Diener der Krone wegen vorſätzlicher Verletzung der Rechte des Landes, alſo durch den Grundſatz der ſpäter ſog. Miniſterverantwortlichkeit. Der Rechtsſinn der Nation hat aber niemals verkannt, daß dadurch nur das Recht der Geſammtheit gegen die ſchwerſten Fälle einer Verletzung geſchützt wird, in keiner Weiſe aber das Recht des Einzelnen gegen Mißbrauch der Staatsgewalt. Es kam daher hinzu

2) der Grundſatz der Selbſtſtändigkeit der Gerichte im Gebiet ihrer Civil- und Strafjuſtiz, ungefähr vergleichbar der Deutſchen Gerichtsverfaſſung. Zugleich wird durch das Syſtem der Privatanklage dafür geſorgt, die Strafgewalt nach jeder Seite hin wirkſam zu machen. Die ſtetigen Landesbeſchwerden zeigten indeſſen, daß die gewöhnliche Civil- und Strafjuſtiz nicht ausreicht, um den Einzelnen wegen willkürlicher Anwendung und Ausdehnung der Strafhoheitsrechte zu ſchützen. Es kam daher hinzu

3) eine geſetzliche Deklaration der Weiſe und der Schranken für die Ausübung der Polizei-, Finanz-, Militärhoheit und die Kontrolle der Reichsgerichte über Beobachtung dieſer Geſetze. Es iſt dies eine dem Kontinent fremd gewordene unmittelbare Jurisdiktion über das öffentliche Recht. Sie wurde möglich und ausführbar dadurch, daß ſeit dem 14. Jahrhundert eine ſehr ſpecialiſirte Geſetzgebung über Sicherheits-, Gewerbe-, Arbeits-, Sittenpolizei, dann weiter über die Finanz- und Militärrechte des Staats beginnt. Eine mühſame Arbeit der ſtändiſchen Geſetzgebung hat allmählig nach Regeln der Erfahrung

Digitized by Google

diejenigen Bestandtheile dieser Verwaltung gesondert, welche sich zu einer festen Kontrolle nach Rechtsgrundsätzen eignen, von denjenigen, welche dem freien Ermessen der ausführenden Beamten überlassen bleiben müssen, um die Einheit und Kraft der Staatsregierung zu erhalten. Auf diesem Wege ist schrittweise auch der Rechtsschutz des Einzelnen im Gebiet des öffentlichen Rechts erlangt, welchen die Theorie des 18. Jahrhunderts unter der Bezeichnung der „Grundrechte" zusammenfaßt. Die daraus hervorgehende Rechtskontrolle der inneren Landesverwaltung heißt und ist eine „jurisdiction"; das Verwaltungsdecernat wird in gerichtlichen Geschäftsformen durch orders und convictions gehandhabt, oft mit einem Beschwerdeweg an eine Mittelinstanz, grundsätzlich aber immer mit einer konkurrirenden Gewalt der Reichsgerichte (Bd. II. §. 73). Diese Kontrolle der Legalität der Verwaltung besteht für das Gebiet der Polizei im weitesten Sinne; für die Oberinstanz über der Armenverwaltung und anderen Zweigen des Kommunalwesens; für die Erhebung der Kommunalabgaben (II. §. 17); für die direkten Staatssteuern (II. §. 19); für die indirekten Steuern (II. §. 35a.); für die Budgetbewilligung im Ganzen (I. §. 64); auch im Gebiet der Miliz- und Armeeverwaltung (II. §. 91. 93. 73.). Alle Staatshoheitsrechte sind hier in vollstem Maße entwickelt; die Auslegung der ihre Ausübung normirenden Gesetze aber erfolgt im Falle des Streits nicht durch die Departementschefs der Verwaltung, sondern durch die Reichsgerichte, als den permanenten Justitiarius der Ministerien. Nachdem dieser Grundsatz durchgreifend feststand, ist auch die Legalität der Verwaltung mit jedem Jahrhundert mehr die habituelle Regel geworden. Die gerichtliche Kontrolle der gesammten Landesverwaltung des Großbritannischen Reichs beschränkte sich im Justizjahr 1860 auf 69 Fälle eines Certiorari (Abberufung einer Sache von der Lokalbehörde), 61 Fälle eines Mandamus (Mandat auf Erfüllung verfassungsmäßiger Funktionen), 47 Fälle eines Habeas corpus. Diese einfache Maschinerie, welche für sich betrachtet nur einen Theil der Arbeitszeit eines einzelnen Reichsrichters in Anspruch nehmen würde, besteht seit Jahrhunderten. Ein Bedenken, daß die Staatsverwaltung durch solche Kontrolle in ihrer Macht und Autorität beschädigt, daß das Ansehen der Obrigkeit, das monarchische Prinzip ꝛc. durch die Kassirung eines illegalen Verwaltungsakts gefährdet werde, ist weder im Mittelalter, noch selbst in der Zeit der Stuarts erhoben. Nicht die Gerichte bestimmen das Maß und die Weise der Ausübung der Staatshoheitsrechte, sondern das Gesetz (und zum kleinen Theil altes Gewohnheitsrecht) bestimmt die Grenzen im Einzelnen: die Gerichte haben nur über Auslegung und Anwendung fester Rechtsnormen zu befinden.

Diese Stellung der Gerichte im öffentlichen Recht setzt freilich eine da-

für besonders abgepaßte Gestalt der Gesetzgebung voraus, und es bedarf auch noch positiver Normen dafür, welche Personen oder Körperschaften zur Anrufung der Reichsgerichte legitimirt sein sollen. Zur Ausführung des Systems gehört namentlich auch die Privatanklage im Strafverfahren, die Basirung der Polizeijurisdiktion auf actiones populares, ein ergänzendes Einschreiten der Reichsgerichte durch informationes ex officio. Als oberste Appellations- und Kassationsinstanz besteht dann über den Reichsgerichten noch das Oberhaus, in welchem aber im Geschäftskreis der selten angerufenen Oberappellation sich herkömmlich nur die rechtsgelehrten Mitglieder betheiligen. Das Ganze bildet ein zusammenhängendes in einander greifendes System, beruhend auf einer Reihe von Voraussetzungen, die für uns noch nicht vorhanden sind. Jedenfalls aber ist hier durch die Wirklichkeit, durch eine Jahrhunderte alte Praxis dargethan, daß selbst eine viel weiter gehende Kompetenz der Gerichte, als die unsrige mit den Formen und mit dem Sinn eines monarchisch organisirten Staats ohne jede Gefahr vereinbar ist. Und in eben diesem Sinne sind die drei hier vorliegenden Fragen in folgender Weise entschieden:

I. Die Gerichte entscheiden über die formellen Erfordernisse sowohl der Gesetze, wie der Common Law. Sie haben als Gesetz nur das anzuwenden, was die Zustimmung der beiden Häuser erhalten hat. Die Frage aber, ob ein Mitglied des Unterhauses gehörig gewählt, ein Mitglied des Oberhauses gehörig ernannt, ob die Stimmen gehörig gezählt und die Geschäftsformen jedes Hauses gehörig beobachtet seien, gehört zu den jura interna der gesetzgebenden Körperschaft, Law, custom and privilege of Parliament, über welche den Gerichten kein Urtheil zusteht.

II. Die Gerichte entscheiden insbesondere auch über die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung. Da die Theilnahme der beiden Häuser an der Staatsgewalt sich an dem Königthum mit vollständigen Gesetzgebungs- und Regierungsgewalten angeschlossen hat, so bestand hier lange Zeit ein konkurrirendes Verhältniß zwischen Statutes und Ordinances oder Proclamations. Immer vollständiger machte sich jedoch im Verlauf der Zeit der Grundsatz geltend, daß das zwischen König und Ständen Vereinbarte auch nur mit gemeinsamem Konsens, das Gesetz also nur durch Gesetz, wieder aufgehoben oder geändert werden könne. Ferner der Grundsatz, daß die Ordinances keinen Grundsatz der Common Law und keine Individualrechte verletzen dürfen; daß Ordinances keine allgemeine Dispensation von den Landesgesetzen aussprechen dürfen u. s. w. Es blieb danach ein verhältnißmäßig kleines Gebiet der Anwendung übrig. In zahlreichen Präjudicien haben aber die Gerichtshöfe den Ordinances über diese Grenze hinaus die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen. Selbst als auf dem

Höhepunkt der königlichen Gewalt durch St. 31. Henr. VIII. c. 8. den königlichen Ordinances Geſetzeskraft beigelegt wurde, blieb doch den Gerichten überlaſſen, die beigefügte Klauſel, daß dadurch gegen Niemandes „Eigenthum“ und perſönliche „Freiheit“ etwas verordnet werden ſolle, zu interpretiren und zu handhaben, und dadurch die Tragweite jenes Geſetzes auf ein ziemlich enges Gebiet zurückführen.

III. Im Sinne des monarchiſchen Staats, deſſen höchſte Autorität in dem King in Parliament und in dem King in Council ruht, ſind die Gerichte der Geſetzgebung untergeordnet. Das secundum leges non de legibus judicare gilt auch hier. Es giebt keine Appellation gegen den Geſetzgeber an die Gerichte. Die Frage, ob ein wirklicher Parlamentsbeſchluß etwa gegen ein „abſolutes Gebot der Vernunft“ verſtoße, iſt kaum als Kurioſität aufgeworfen. Die Frage, ob ein Parlamentsbeſchluß etwa gegen das jus divinum verſtoße, iſt wohl einmal von Staatskirchlichen und Diſſenters aufgeworfen worden, aber ohne Erfolg bei den Gerichten. Die Frage, ob ein Parlamentsbeſchluß etwa den höchſten Grundſätzen der Common Law, oder der Magna Charta, oder der Deklaration der Rechte, oder einem anderen Fundamentalgeſetz widerſpreche, ob es auch „inconstitutional statutes“ gebe, iſt theoretiſch mehrfach aufgeworfen, beſonders in neueſter Zeit. Die Gerichte aber kennen einen ſolchen Grundſatz nicht; ſie leiſten Folge in allen Fällen, in welchen der Geſetzgeber von ſeiner Gewalt Gebrauch gemacht hat, ohne zu unterſuchen, ob er den rechten Gebrauch gemacht. Die gemeine Meinung ſieht in ſolchen Widerſprüchen nur die Oppoſition der individuellen Willkür gegen die ſtaatliche Ordnung; denn je feſter und volksthümlicher eine Verfaſſung geworden, um ſo unzweifelhafter erwartet man die Abhülfe ſolcher Beſchwerden nur von der Geſetzgebung.

In dieſer Weiſe ſind durch poſitives Recht und alte Praxis unſere drei Fragen beantwortet. Dieſe Stellung der Gerichte hat aber nichts gemein mit den politiſchen Streitfragen über die Vorzüge und Nachtheile des ſog. Parlamentarismus; denn ſie beſtand auf dem Höhepunkt legitimer Souveränität unter Eduard I. und III., unter Heinrich VIII. und Eliſabeth, auf dem Höhepunkt monarchiſcher Reſtauration unter Karl II., ebenſo wie in der Periode des Parlamentarismus. Der Grundgedanke dieſes Syſtems iſt vielmehr die Aufrechterhaltung eines ſtetigen gleichmäßigen Geſammtzuſtandes des öffentlichen und Privatrechts. Ein wirkliches Recht iſt nur das erzwingbare. Iſt das von der Staatsgewalt verfaſſungsmäßig gegebene Geſetz die ernſtlich gemeinte höchſte Willenserklärung im Staat, ſo muß ſie auch direkt oder indirekt erzwungen werden:

1) direkt durch die Miniſteranklage, d. h. durch die Straffanktion

der Staatsordnung gegen die unmittelbaren Diener der Krone, die sie verletzen;

2) indirekt durch Versagung der Wirksamkeit aller Pseudogesetze, die dagegen oder daneben aufgerichtet werden sollen.

§. 3. Der Hauptunterschied der Deutschen Stellung der Gerichte liegt in ihrer bedeutend engeren Kompetenz, nicht aber in einer minder würdigen Auffassung des Richteramts. Der innere Gang der Staatsbildung ist bei uns seit einem halben Jahrtausend ein anderer gewesen. Das Recht der mittelalterlichen Stände hatte beruht auf ihren Leistungen für den Staat, namentlich im Kriegs- und im Gerichtsdienste, sowie in dem Beruf, dem Besitz, der Autonomie der Kirche. Die Kriegsdienste der höheren Stände verloren ihre Bedeutung mit dem veränderten Kriegswesen; die Gerichtsdienste mit der veränderten Rechtssprechung, mit der Reception der fremden Rechte; die Kirchenreformation veränderte die ständischen Rechte der Kirche. Die Bedürfnisse der Geldwirthschaft, auf welche der neuere Staat angewiesen ist, werden theils durch indirekte Steuern aufgebracht, theils durch direkte von wesentlich anderen Personen als den früher zum Kriegs- und Gerichtsdienst verpflichteten Klassen (den alten Ständen). Den ständischen Rechten sind dadurch mit jedem Menschenalter fortschreitend die Wurzeln abgegraben. Es entwickelt sich ein neues System der Staatsverwaltung durch berufsmäßige Beamte auf der Basis eines unhistorischen Steuersystems, innerhalb dessen die altständischen Rechte hauptsächlich als Befreiung und Privilegien stehen bleiben. Das mittelalterliche Recht der Stände kehrt sich allmählig so um, daß die höchste Geltung mit den geringsten Leistungen für den Staat verbunden ist. Am schroffsten und kompaktesten tritt diese innerlich widersprechende Rechtsbildung in Frankreich auf (Gn. II. §. 126 a.), und grade dort wird es am anschaulichsten, warum die neuere Staatsbildung die Gerichte immer vollständiger aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts verdrängte. Die mannigfaltigen Aufgaben der Sicherheits-, Wohlfahrts-, Gewerbe-, Arbeitspolizei, die neueren Militärsysteme, die Umgestaltungen des ganzen Steuersystems konnten hier nicht mit den Ständen und durch ständische Gesetzgebung wie in England durchgeführt werden, sondern nur gegen die Stände und ihre widersprechenden Interessen. Die Ausübung der Staatshoheitsrechte konnte deshalb immer weniger gerichtliche Schranken anerkennen, wenn der Staat auch nur den dringendsten Anforderungen seiner Militär-, Gerichts-, Polizei- und Finanzhoheit genügen wollte. Die fortbestehenden ständischen Rechte und die ständische Besetzung der Gerichte wurden gerade ein Haupthinderniß für die Befreiung und Erleichterung der unteren Klassen und für zeitgemäße Reformen, auch in den Perioden, in welchen die Monarchen den guten Willen dazu hatten. In

dieſen Zuſtänden hat ſich die aktive Staatsregierung immer vollſtändiger in große Beamtenkörper, in höchſter Stelle in einen Staatsrath, und ſpäter in einzelne Departements-Chefs konzentrirt. Das öffentliche Recht hört immer mehr auf eine „Jurisdiktion" nach feſten Normen zu ſein, und geht in Perſonen und Maximen faſt in den Begriff der „Verwaltung" auf. Folgerecht beſchränkt ſich die Thätigkeit der Gerichte auf den privatrechtlichen Schutz der Perſon und des Eigenthums, ſowie auf das Gebiet des Strafrechts, in welchem freilich auch das Gerichtsweſen immer tiefer durchdrungen wurde von den Maximen der Polizeiverwaltung.

In Deutſchland erſcheinen dieſe Zuſtände noch verwickelter durch das Verhältniß des Reichs zu den Territorien, in welchen aus dem regierenden Adel allmählig regierende Fürſten werden. Der Schwerpunkt der Staatsthätigkeit und Staatshoheit fällt hier in die größeren Territorien; denn ſie erfüllen überwiegend die wirklichen Funktionen des Staates in Militair-, Gerichts-, Polizei- und Finanzweſen und löſen ſich eben deshalb immer mehr von den alten Rechts- und Gerichtsſchranken: nach oben gegen Kaiſer und Reich, nach unten gegen die eigenen Landſtände. Eben deshalb konnte auch nach beiden Seiten hin eine Entſcheidung öffentlicher Rechtsverhältniſſe und gerichtliche Kontrolle ſich weder erhalten noch fortbilden; denn

1) innerhalb der einzelnen Territorien waren die altſtändiſchen Rechte und der altſtändiſche Antheil an der Beſetzung der Gerichte gerade ein Haupthinderniß zeitgemäßer Fortbildung des Finanz-, Polizei-, Gerichts- und Militairweſens, der Befreiung und Erleichterung der unteren Klaſſen, der ſtaatlichen und ſozialen Reformen überhaupt, auch, wo der gute Wille dafür vorhanden war. Es wiederholen ſich hier in kleinerem Maßſtabe die Zuſtände des ancien régime in Frankreich, und daher auch die eifrige Nachahmung jener Staatsregierungsweiſe. Jemehr die Gerichte ſich allmählig von der ſtändiſchen Mitbeſetzung ablöſen und zu reinen Beamtenkörpern werden, um ſo weniger waren die Regierungen geneigt, ſie zu Schiedsrichtern zwiſchen ſich und den Ständen in Ausübung ihrer Hoheitsrechte werden zu laſſen; denn es fehlte dafür faſt durchweg an feſten Normen, wie ſie von Gerichten zu handhaben geweſen wäre. Die „herkömmlichen" Rechtsnormen reichten dafür nicht aus demſelben Grunde, aus welchem in England ſchon im 14. Jahrhundert die common law nicht mehr ausreichte, die wachſenden Staatsbedürfniſſe zu regeln. Die alten Rechte und Pflichten der beſitzenden Klaſſen waren dafür eben unzureichend geworden, und es hätte zahlreicher Statuta bedurft, um neue von den Gerichten anzuwendende Normen feſtzuſtellen. Eine Geſetzgebung aber über das weit vorgezweigte Gebiet der Polizei-, über Militairverwaltung, direkte und indirekte Steuern, über den Umfang des Aufſichtsrechts über der Gemeindeverwaltung u. ſ. w., wie ſich ſolche in Eng-

land mit den Parlamenten in ein unabsehbares Detail entfaltet hat, war in den Deutschen Territorien des 16., 17. und 18. Jahrhunderts der Form und der Sache nach unmöglich, da alle diese Verhältnisse im Fluß und in der Umbildung begriffen waren. Die Landstände waren und blieben unfruchtbar in jeder organisirenden Thätigkeit der Gesetzgebung; denn sie vertraten nur ihre eigenen unzureichend gewordenen Pflichten und Rechte. Sie konnten und wollten das Gesammtwesen des Staats nicht neu gestalten helfen; *denn ständische Gesetzgebung kann nur Normen für solche Leistungen und Funktionen geben, welche die Stände selbst thun.* Ein Entscheidungsrecht der Gerichte nach dem Maßstab der altständischen „Rechte, Verträge und Freiheiten" würde die Staatsgewalt in ihren nothwendigsten Reformen gehemmt haben. Eine neue durchgreifende Gesetzgebung über *gleiche* direkte Steuern, *gleiche* Wehrpflicht, *gleichen* Gerichtsdienst, *gleiche* Polizeipflicht, auf welcher die Parlamentsverfassung in England beruht (Gn. Th. **IIa**), würde hier in die Stellung der besitzenden Klassen durchschneidend eingegriffen haben; sie wurde von Niemandem verlangt. Aus dem Mangel der Gesetzesnormen folgte aber von selbst die Ausschließung gerichtlicher Entscheidungen. Man wolle in irgend einem Deutschen Lande die Verordnungen und Reglements, auf welchen alle diese Verhältnisse im 18ten Jahrhunderte beruhten zusammenfassen und danach ermessen, ob und wie weit eine Kognition der Gerichte mit ihrem Instanzenzug und ihren Geschäftsformen in diesem Gebiet möglich war? Aus diesen Verhältnissen erklärt sich zur Genüge die in den Territorien herrschend gewordene Ansicht: „Vermöge des Herkommens sind die über die Schranken der Landeshoheit in Deutschland entstandenen Streitigkeiten gemeiniglich vor keinem Landesgericht prozeßmäßig erörtert, ... wie ich denn zweifle, daß Exempel solcher von den Landesgerichten entschiedenen Sachen beigebracht werden. ... Was aber die Landesgesetze anlangt, so ist mir noch keins zu Gesicht gekommen, welches Richtern, die Unterthanen sind, die Erkenntniß darüber einräumt, ob die höchste Gewalt vom Landesherrn gebührend ausgeübt oder gemißbraucht worden." (Struben, Rechtl. Bedenken II, 312. Nebenstunden III, 74.)

2) *Anders war allerdings das Verhältniß der territorialen Unterthanen zu den Reichsständen und Reichsgerichten.* Die landesherrlichen Gewalten waren ursprünglich verliehene, und der Mißbrauch der verliehenen Gewalt konnte Gegenstand einer Beschwerde bei Kaiser und Reich werden. „Wann ein Landesherr die seiner Regierung gesetzten rechtmäßigen Schranken übertritt, seynd die Reichsgerichte allerdings befugt, ihm darinn Einhalt zu thun und sich Derer Unterthanen anzunehmen." (J. J. Moser, Landeshoheit in Regierungssachen, S. 9) In dieser Richtung bestand wirklich ein System der Theilung der Gewalten; und solche Beschwerden über

den rechtsverletzenden „unbilligen“ Inhalt landesherrlicher Verordnungen von Landständen und Einzelnen waren bekanntlich überaus häufig. Allein die dafür bestimmten Reichsgerichte waren eine sehr verspätete Einsetzung von Kaiser und Reich, unterworfen einer lähmenden Revision durch die Reichsstände selbst. Sie wurden daher in ihrer Wirksamkeit immer mehr auf das Gebiet civil- und strafrechtlicher Justizsachen zurückgedrängt. Die Kontrolle, welche sie über die Ausübung der Landeshoheitsrechte zu üben vermochten, zeigte sich gar bald nur wirksam gegen die äußersten Mißbräuche der Quasistaatsgewalt kleiner Reichsstände. In den größeren Territorien mit einer innerlich entwickelten Staatsregierung konnte ein außerhalb stehendes Richter-Kollegium keine wirksame Kontrolle führen, da es an einer specialisirten Gesetzgebung und überhaupt an entscheidenden Normen dafür fehlte. Gerade diejenigen Landesherren, denen es Ernst war, ihr Staatswesen vorwärts zu bringen, waren am wenigsten geneigt, ein solches Eingreifen eines außerhalb stehenden Richterkollegiums in die Maßregeln ihrer Militair-, Finanz-, Polizeihoheit anzuerkennen. Die Berufung auf das Herkommen in ihrem Lande lief gerade in den wichtigsten Streitfällen nur auf eine Berufung auf altständische „Verträge und Freiheiten“ d. h. Privilegien und Sonderrechte. Die Reichsgerichte wurden daher schon durch den jüngsten Reichsabschied §§. 105, 106 angewiesen: in „Polizey und Handwerkssachen“ sich nicht einzumischen, überhaupt in Sachen der „Unterthanen wider ihre Obrigkeiten den Prozeß nicht leichtiglich zu erkennen“, und solche sollen „inmittelst gleichwohl zum schuldigen Gehorsam gegen ihre Obrigkeit“ angewiesen werden (Struben, Nebenstunden III, 52). Diese beengende Vorschrift wurde in der Wahlkapitulation und sonst unablässig wiederholt, und in Ermangelung zeitgemäßer Gesetzesnormen für die Schranken der Staatshoheitsrechte, blieb den Reichsgerichten auch beim besten Willen kaum eine andere Maxime übrig, als sich auf Fälle eines flagranten offenbar staatswidrigen Gebrauchs der Landeshoheit, besonders in kleinen Territorien zu beschränken.

So löste sich denn hier, wie im ancien régime Frankreichs, das öffentliche Recht in das Personal und in die Maxime der Verwaltung auf, und die weitere mittelalterliche Kompetenz der Gerichte wurde wesentlich zurückgedrängt auf das Gebiet des Privat- und des Strafrechts. Der daraus hervorgegangene Gesammtzustand verbreitet einen Rechtsschutz um die Person, der (wenn auch nicht gesichert gegen einzelne Uebergriffe der Verwaltung), doch ein solides Element der persönlichen Freiheit enthält.

Dabei tritt allerdings ein gewisser Unterschied des Deutschen und des Französischen Staatswesens hervor. In beiden steht gleichmäßig der Satz fest, daß die Gerichte über Individualrechte, über die Grenzen der Staatshoheitsrechte dagegen andere Behörden urtheilen. In der Mitte liegt

aber ein Kollisionsfall, wenn ein Privatrechtstitel oder ein vertragsähnlicher Anspruch der Ausübung eines Hoheitsrechtes gegenübersteht. Die Französische Grundauffassung stellt hier das öffentliche Wohl und Interesse über das private, und bildet daraus das Gebiet der sog. Administrativjustiz, während die Deutsche Grundauffassung regelmäßig den Rechtsweg offen läßt. Auf dieses Gebiet beschränkt sich aber auch die vorherrschende Ansicht zu Gunsten des Rechtsweges — vergl. Zachariae, Staatsrecht II, §§. 175, 176 — eine Auffassung, die den wirklich vorhandenen Zuständen entlehnt ist, und (mit einigen Variationen auf den Grenzgebieten) dem positiven Recht entspricht.

Die Beantwortung unserer drei Fragen gestaltet sich hiernach in folgender Weise:

I. Eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen stand den Deutschen Gerichten innerhalb ihrer Kompetenz allerdings zu. Den Reichsgerichten war sie vorgeschrieben in der Verfassungsurkunde des Reichs, der Wahlkapitulation. Es heißt im Art. 16 §. 11:

> „Ob aber diesen und anderen in dieser Kapitulation enthaltenen Punkten etwas zuwider erlangt oder ausgehen würde; das Alles soll kraftlos, todt und ab sein, inmaßen Wir es jetzt, alsdann und dann als jetzt, hiemit cassiren, tödten und abthun."

Der Kaiser verpflichtete sich, er wolle diese Punkte den Richtern der Reichsgerichte „ernstlich einbinden, solche so viel einem Jeden gebührt, jederzeit vor Augen zu haben, und dawider weder zu thun noch zu rathen, solches auch ihren Diensteiden mit ausdrücklichen Worten einverleiben zu lassen." Es ist wohl bei dieser Fassung niemals zweifelhaft gewesen, was J. J. Moser (Deutsche Justizv. S. 1165) daraus folgert: „Die Wahlkapitulation ist sowohl in Ansehung des Reichshofraths als des Kammergerichts ganz klar. Befiehlt nämlich der Kaiser einem Reichsgerichte etwas, so wider diese Kapitulation und andere Reichsgesetze (auf welche sie von dem Kaiser und Reich verpflichtet worden sind) lauft; so sind solche Befehle nach der Kapitulation null und nichtig, also auch die Reichsgerichte nicht gehalten, selbe zu befolgen. Mithin muß man nothwendiger Weise den Reichsgerichten insofern das Recht einräumen, die Reichsgesetze und besagte kaiserliche Befehle gegen einander zu halten und diese nach jenen beurtheilen zu können." Dies Alles nur von Reskripten für den Einzelfall zu verstehen, ist kein Grund. Jene Nichtigkeit und Unanwendbarkeit war die selbstverständliche Folge der den Reichsständen namentlich seit dem Westphälischen Frieden verfassungsmäßig garantirten Theilnahme an der Reichsverfassung.

Auch die Territorialgerichte hatten die (freilich sehr einfachen) formellen Erfordernisse landesherrlicher Verordnungen zu prüfen. Allerdings fehlte hier

Digitized by Google

etwas der Wahlkapitulation Analoges, da die Landeshoheit nicht ſo von den Landſtänden eingeſetzt war, wie das Deutſche Königthum von den Reichsſtänden. Es fehlten überhaupt organiſche Verfaſſungsurkunden, welche die Theilnahme der Stände an der Legislatur grundſätzlich und durchgreifend erforderten. Die legislatoriſche Gewalt der Landesherren wurde anerkannt, ſo weit ſie nicht in die hergebrachten „Rechte" der Stände eingriff. Allein auch der formloſeſte Abſolutismus hat niemals den Satz: **quod principi placet legis habet vigorem**, ſo verſtanden, als ob jeder mündliche Befehl des Souveräns an einen Hofbedienten oder Privaten, jede ſchriftliche Aeußerung in einer veröffentlichten Korreſpondenz ein Geſetz wäre. Daß Schrift oder Druck, daß die Unterſchrift des Monarchen, die Beglaubigung durch den Kanzler, einen Staatsſekretär oder analogen Beamten (abgeſehen von den Formen der Publikation) zur Subſtanz des Geſetzes gehören, iſt wohl nie zweifelhaft geweſen. Man hat ſich dabei wie bei den Formalitäten aller **instrumenta publica** überall an eine feſte herkömmliche Form gehalten. Wenn etwa in einem Partikularrecht ausdrücklich beſtimmt wäre, daß die Geſetze des Landesherrn die Erwähnung einer vorgängigen Berathung im Geheimen Rath oder die ſpecielle Zeichnung des Kanzlers enthalten ſollen, ſo wäre es wohl nie zweifelhaft geweſen, daß die Gerichte nur die in dieſer Form ausgefertigten Geſetze als Geſetze anzuſehen und anzuwenden haben, ſo wie nach der Notariatsordnung nur das als notarielles **instrumentum publicum** gelten konnte, was die geſetzlichen Vermerke enthielt.

Auch waren die Territorialgerichte zuweilen in der Lage, Zweifel über die gehörige Promulgation von Reichsgeſetzen zu entſcheiden, wie bei dem Dekret von 1688 gegen das Duell, wo Praxis und Wiſſenſchaft ſich unbedenklich auf die Prüfung der Frage eingelaſſen haben, ob ein Reichsgeſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen.

II. Eine Abgrenzung des Gebiets von Geſetzen und Verordnungen konnte bei dieſer Geſtalt der Verfaſſung nur ſelten zur Entſcheidung der Gerichte kommen. In der Reichsverfaſſung entſtanden allerdings häufig Streitigkeiten über die Gültigkeit der den Reichsgerichten inſinuirten Kommiſſionsdekrete. Allein es handelte ſich dabei um den materiellen Inhalt, um den eigentlichen Verfaſſungsſtreit jener Zeit, ob dadurch die Rechte der großen Religionsparteien im Reich beeinträchtigt ſeien; dieſe Streitigkeiten gingen daher ſofort in den Reichstag über, und kamen dort zum Austrag. In den Territorien andererſeits ſtand dem Landesherrn grundſätzlich das Recht zum Erlaß von Verordnungen zu. Erhoben die Stände dagegen Beſchwerden, ſo geſchah es, weil ſie behaupteten, in ihren eigenen Rechten verletzt zu ſein; es handelte ſich alſo um den unrechtmäßigen und unbilligen Inhalt und damit fällt dieſe Frage in das folgende Gebiet.

Digitized by Google

III. Eine Entſcheidung über die Rechtmäßigkeit und Billigkeit des Inhalts kam allerdings innerhalb dieſer Verfaſſung vor, und wirkliche Kaſſirung materiell verfaſſungswidriger Konſtitutionen: aber nur ſo, daß die Reichsgerichte über Verordnungen der Territorial-Landesherren, nicht aber Reichsgerichte über Reichstagsbeſchlüſſe, oder Territorialgerichte über die Gültigkeit von Reichs- oder Landesgeſetzen kaſſatoriſch zu entſcheiden hatten. Es war dies die Folge der Unterordnung der Landesherren unter Kaiſer und Reich; ihre Legislation war von Hauſe aus eine ſubordinirte. Mit der fortſchreitenden Souveränität wurde aber die Kaſſation von Geſetzgebungsakten durch ein außerhalb ſtehendes Richterkollegium, ohne geſetzliche Normen dafür, ein ſo ſachwidriges Verhältniß, daß dieſe Einwirkung der Reichsgerichte mit jedem Menſchenalter ſchwächer wurde und mit der Aufhebung des Reichs aufhörte.

§. 4. Die Grundlagen aller dieſer Verhältniſſe werden nun aber verändert durch die Einführung der neuen, feierlich ſanktionirten Deutſchen Verfaſſungsurkunden. Sie ſind beſtimmt, die Fundamente eines neuen öffentlichen Rechts zu ſein. Es kommt hier nicht auf den Nachweis an, daß die darin gewährten Rechte denſelben Rechtsgrund haben, wie die dem Mittelalter entſprungenen ſtändiſchen Rechte, daß ſie — den wirklichen Steuern und Leiſtungen für den Staat entſprechend — ebenſo rechtmäßig und weniger gewaltſam erworben ſind, wie ihrer Zeit die Rechte der alten Stände. Hier kommt es nur darauf an, daß ſie von der legitimen geſetzgebenden Gewalt in ſolenneſter Form promulgirt und publizirt, daß ſie jedenfalls das höchſte formelle Recht des Landes geworden ſind.

Aus dieſen Verfaſſungsurkunden entſtehen zunächſt erzwingbare Rechte der Geſammtheit, zu deren verfaſſungsmäßigen Vertretern die Kammern oder Landtage beſtellt ſind. Dieſe Geſammtheit iſt nunmehr eine **universitas ordinata** geworden, und durch die Verfaſſungen ſelbſt ſind die nöthigen Rechtsbegriffe von Rechtsſubjekt, Sachlegitimation und Streitvertretung gebildet. Die Mehrzahl der Verfaſſungen fügt auch die Strafſanktion für die Verletzung dieſer Rechte, den Grundſatz der „Miniſterverantwortlichkeit“ hinzu. Selbſt da, wo noch einige Punkte der Ausführung vorbehalten ſind, wie in der Preuß. Verf. Art. 61, alſo nach einer Seite hin eine **lex imperfecta** vorliegt, iſt doch der Grundſatz der Verantwortlichkeit, alſo der Erzwingbarkeit der garantirten Rechte ausgeſprochen. Die in den Artikeln der Verfaſſungsurkunden ausgeſprochenen dispoſitiven Sätze ſind nicht bloße Verheißungen **de lege ferenda**, ſondern wirkliche Geſetze und Rechtsanſprüche der **universitas**. **De lege ferenda** handelt es ſich freilich noch vielfach darum, dieſe Rechtsgrundſätze im Einzelnen durchzuführen, wie ja auch das öffentliche Recht des Mittelalters gleichſam aus einem Guß

nicht blos der Gesammtheit, sondern auch dem Einzelnen ein Recht gegen Ueberschreitungen der höchsten Gewalt gewährte.

Durch den Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit ist nun allerdings in den Verfassungen ein höchster außerordentlicher Gerichtshof konstituirt, der im Fall des äußersten Konflikts über den Sinn des neukonstituirten öffentlichen Rechts entscheidet. *Aber die Kompetenz der ordentlichen Gerichte ist dadurch weder verändert noch erweitert.* Den Gerichten steht auch heute nach der herkömmlichen Gerichtsverfassung keine entscheidende Kompetenz in den Gebieten zu, welche eine Ausübung von Staatshoheitsrechten enthalten. Für die meisten praktischen Fragen dieser Art würde es für eine gerichtliche Entscheidung an einem darauf berechneten specialisirten Gesetz fehlen. Noch immer also beschränkt sich das Gebiet der Deutschen Gerichte auf den herkömmlichen Begriff der Civil- und Kriminal-Justizsachen, wie ihn Praxis, Wissenschaft und häufig durch deklarirende Partikulargesetze ziemlich sicher festgestellt haben. Auf diesem Gebiet seiner Thätigkeit hat der Richter nach wie vor gewissenhaft zu prüfen, ob das von ihm anzuwendende Recht den Charakter eines gemeinen oder partikulären Gesetzes oder Gewohnheitsrechts hat.

Die Einführung der neueren Verfassungsurkunden ergiebt aber *neue Gesichtspunkte* für diese Prüfung, und es gehört dazu jetzt vor allen anderen Merkmalen das der ständischen Zustimmung zu den Gesetzen. *Die Landesgesetze beruhen nunmehr ebenso auf einer festen notorischen Verfassung, wie die weiland Reichsgesetze.* Es gilt bei ihnen also im Sinne Deutscher Verfassungen der Grundsatz der Wahlkapitulation:

> „Verordnungen, die der Kaiser (Landesherr) trifft, ohne Zustimmung der Reichsstände (Landstände), wenn sie Gegenstände betreffen, die mit Zustimmung der Reichsstände hätten erledigt werden sollen, sollen kraftlos, todt und ab sein."

Diese Nichtigkeit ist die der Würde und Autorität der gesetzgebenden Gewalt entsprechende Konsequenz. Es handelt sich dabei nicht mehr blos, wie früher, um den Schutz löbl. Stände in *ihren* besonderen „Freiheiten und Privilegien", sondern um einen Schutz des Rechtsorganismus. Die neueren Verfassungen übernehmen den gesammten vorgefundenen Rechtszustand als bestehendes Recht: die fortan erschwerten Formen der Gesetzgebung bilden eine Hauptgarantie gegen einseitige und übereilte *Aenderungen* des Bestehenden, gegen unreife Gelegenheitsgesetze und legislatorische Einfälle, gegen den Einfluß der Hofumgebungen auf den Staat. Diese Nothwendigkeit der Zustimmung dreier gesetzgebenden Faktoren zur Aenderung des bestehenden Rechtszustandes ist ein so konservatives Element der Verfassungen, daß eine Ver-

tretung unſeres Grundſatzes durch die ſog. konſervativen Parteien gerade am meiſten zu erwarten geweſen wäre. Die Hintanſetzung jener Formen, welche die allſeitige Erwägung und Reife geſetzgeberiſcher Beſchlüſſe garantiren, kann nach der Grundbeſtimmung jener Formen nur eine Ungiltigkeit begründen. Man hätte ſich dafür nicht auf die L. 5. C. de legibus berufen ſollen; denn privatrechtliche Analogien ſind zu ſchwach, um ſtaatsrechtliche Sätze zu tragen. Wenn die geſetzgebende Gewalt allgemeine dauernde Normen über die Promulgation ihrer eigenen Willenserklärungen aufſtellt, ſo ſind dies abſolute und höchſte Sätze der Rechtsordnung, bei denen die Nichtigkeit eines in contrarium actum ſelbſtverſtändlich iſt.

Daß dieſe Frage bei Erlaſſen des Landesherrn ohne ſtändiſche Zuſtimmung früher nicht aufgetreten iſt, hatte ſeinen Grund darin, daß ein allgemeines verfaſſungsmäßiges Zuſtimmungsrecht der Landſtände zu den landesherrlichen Verordnungen niemals anerkannt war. „Ein Landesherr kann ſeinen Gerichten die Normen vorſchreiben, nach welchen ſie Recht ſprechen ſollen“ (Moſer, Landeshoh. in Juſtizſachen, S. 178). Es fehlte alſo an einem feſten geſetzlichen Kriterium, wozu noch materiell die ſeit dem 17. Jahrhundert ſinkende Gewalt der Landſtände, die ſachliche Unmöglichkeit trat, die Staatsgewalt grundſätzlich an die Zuſtimmung ſolcher Stände zu binden. Wenn nun aber die neueren Verfaſſungsurkunden die ſtändiſche Zuſtimmung zu den Geſetzen ausdrücklich verlangen, ſo iſt durch ein allgemeines Geſetz auch den Gerichten ein für allemal die Norm vorgeſchrieben, nach welcher ſie die ihnen vorliegende Geſetzurkunde zu beurtheilen haben. Nach Einführung geſchriebener Verfaſſungen würden demnach unſere drei Fragen in folgender Weiſe zu beantworten ſein.

I. Die Gerichte haben im Gebiet ihrer Civil- und Strafjuſtizſachen zu prüfen, ob die nach Einführung der Landesverfaſſung publizirten „Geſetze“ verfaſſungsmäßig, namentlich mit der erforderlichen Zuſtimmung der Kammern promulgirt ſind; andernfalls ſolche nicht zur Anwendung zu bringen. Die Gerichte haben als entſcheidende Norm dabei die Verfaſſungsurkunde ſelbſt und allgemeine Rechtsgrundſätze zu befolgen, insbeſondere auch den Grundſatz, daß instrumenta publica eine Vermuthung der Wahrheit und Legalität begründen.

II. Die Gerichte haben im Kreiſe ihrer Kompetenz insbeſondere zu ermeſſen, ob und wie weit die publizirten „Verordnungen“ der Staatsregierung nach der Landesverfaſſung Geſetzeskraft haben oder nicht.

Wo die Landesverfaſſung eine ſtändiſche Zuſtimmung nur im engeren Gebiet zu Geſetzen über „Eigenthum und Freiheit der Unterthanen“ ꝛc. er-

fordert, iſt ſelbſtverſtändlich der geſetzliche Charakter der übrigen Verordnungen nach der älteren Verfaſſung, alſo in Deutſchland meiſtens nach den Grundſätzen der unbeſchränkten Monarchie zu beurtheilen.

In den nach mehreren Verfaſſungen zuläſſigen Nothverordnungen wird das Gericht zu prüfen haben, ob die dafür vorgeſchriebenen Formen beobachtet ſind: die Gegenzeichnung des geſammten Staatsminiſteriums, die Bezugnahme auf den betreffenden Artikel der Verfaſſung ꝛc. Dagegen fällt die Prüfung, ob ein ungewöhnlicher Nothſtand ꝛc. vorhanden war, ſowohl nach der Faſſung der Geſetze, wie nach den Grundſätzen vom jus eminens des Staats, der höchſten Staatsregierung, nicht den Gerichten zu. Für dieſe Verordnungen iſt (die Beobachtung der vorgeſchriebenen Formen vorausgeſetzt) die Miniſterverantwortlichkeit als Erſatz der ſonſt nothwendigen Requiſite beſtimmt. Die Beobachtung der Formen vorausgeſetzt, werden die Gerichte anerkennen müſſen, daß der Verfaſſung gemäß ſolche Verordnungen Geſetzeskraft haben.

Bei Verordnungen „zur Ausführung von Geſetzen" endlich werden die Gerichte zu ermeſſen haben, wo die Grenze zwiſchen Ausführung und Abänderung der Geſetze liegt.

Die ſchon erfolgte Beſchließung des Juriſtentages über dieſe Frage kann eine nähere Ausführung dieſes Punktes wohl als unnöthig erſcheinen laſſen. Es dürfte nur noch hinzuzufügen ſein, daß eine Jahrhunderte alte Praxis die Abgrenzung dieſer Gebiete durch die Gerichte als ausführbar und zuverläſſig bewährt hat, und zwar ſchon in älterer Zeit, wo die Stellung der Ordinances zu den Statutes ſchwieriger war als nach den neueren Verfaſſungen.

III. Den Deutſchen Gerichten ſteht dagegen keine Prüfung darüber zu, ob die verfaſſungsmäßigen Organe von ihrer Befugniß, Geſetze zu geben, den rechten Gebrauch gemacht haben: alſo keine Prüfung darüber, ob es eine lex rationabilis ſei, ob ſie gegen das jus divinum verſtoße, ob der Landesherr und ſeine Kammern bei der Beſchließung des Geſetzes etwa garantirte Rechte von Körperſchaften oder allgemeine Grundſätze der Verfaſſung nicht gebührend berückſichtigt haben. Eine ſolche Appellation von den landesherrlichen Geſetzen an die Reichsgerichte (d. h. eigentlich an Kaiſer und Reich) fand früher ſtatt, iſt aber auf die neueren Gerichte nicht übertragen. Sie war nur die Folge der urſprünglichen Stellung einer legislatio subordinata. Der Landesherr und ſeine Stände ſind aber in ihrer geſetzgebenden Gewalt den eigenen Landesgerichten nicht untergeordnet, ſondern die Landesgerichte ihnen.

Allerdings beſteht in den Nordamerikaniſchen Freiſtaaten ein Verhältniß der Art, allein nur als Folge der republikaniſchen Verfaſſung. Da den Fak-

Digitized by Google

toren der Gesetzgebung hier die nothwendige Permanenz fehlt, um eine Garantie gegen übereilte und durch wechselnde Interessen bestimmte Beschlüsse der gesetzgebenden Körper zu gewähren, so hat man durch Ueberordnung der Gerichte als Wächter für gewisse grundvertragsmäßige Schranken einige Vorzüge der erblichen Monarchie zu erhalten gesucht. Für die Deutsche Gerichtsverfassung paßt diese transcendente Gewalt des höchsten Gerichtshofes sicherlich nicht. Jene letzte Garantie liegt vielmehr sicherer in der Erbmonarchie, einem zweiten permanenten und einem dritten gewählten Körper, in ihrem Zusammenwirken bei der Gesetzgebung; sie liegt darin wenigstens soweit, wie menschliche Institutionen eine solche überhaupt gewähren können.

§. 5. Nach einer zusammenfassenden Beantwortung der drei Fragen bleiben schließlich noch die besonderen Einwendungen zu erörtern, welche in den Verhandlungen des Juristentags gegen diese Stellung der Gerichte erhoben sind.

1) Der Einwurf, daß diese Prüfung den Richter über den Gesetzgeber erhebe, beruht offenbar auf einer Verwechselung. Umgekehrt würde der Richter vielmehr dem Gesetzgeber ungehorsam sein, wenn er ein Nichtgesetz als Gesetz anwenden wollte. Jener Vorwurf kann nur gemeint sein von einer solchen Stellung der Gerichte, wie sie einst das Reichsgericht, und wie sie jetzt das höchste Gericht der Nordamerikanischen Union einnimmt. Aehnlich verhält es sich mit dem Vorwurf eines Widerspruchs gegen das „monarchische Prinzip". Die aus dem 18. Jahrhundert überkommenen Regierungsrechte werden durch jene Stellung der Gerichte überhaupt nicht alterirt. Nur das Privat- und Strafrecht, das den Gerichten überwiesene Gebiet, soll unberührt bleiben durch Erlasse, denen die reife Form der Gesetzgebung fehlt. Wie das Richteramt Reskripte des Monarchen, welche in die materielle Entscheidung des Einzelfalles eingreifen, nicht befolgen soll, so soll es auch allgemeine Erlasse in einer ungesetzmäßigen Gestalt nicht befolgen. Das Eine wie das Andere widerstrebt keineswegs dem monarchischen Prinzip, sondern ist vielmehr die Erfüllung der Regentenpflicht in dem Deutschen Sinne, so wie sie seit dem Mittelalter gemeint ist. Die allgemeine und permanente Anordnung des Gerichts, die Ernennung eines permanenten Personals, später auch die Fixirung der anzunehmenden allgemeinen Regel, aber nicht die Beeinflussung der gerichtlichen Entscheidung nach bloß persönlichen Meinungen und Eindrücken, nach wechselnden gouvernementalen Anschauungen steht einem Deutschen Landesherrn zu. Selbst wenn sich der Richter in offenem Widerspruch mit einem ungesetzlich ausgesprochenen Willen seines Landesherrn befindet, ehrt er nur das monarchische Prinzip durch die Annahme, daß der Monarch nicht Unrecht thun will.

Beiläufig bemerke ich auch, daß mit der Bejahung unserer Frage noch

nicht entſchieden iſt, daß die Gerichte ausſchließlich zu entſcheiden haben, ob ein Streit Juſtiz- oder Verwaltungsſache ſei. Wo eine beſondere höchſte Stelle zur Entſcheidung ſog. Kompetenzkonflikte beſteht, da wird mit der Entſcheidung der Sache ſelbſt natürlich dem Gericht auch entzogen die Frage nach der Anwendbarkeit der darauf bezüglichen Rechtsnormen.

2) Der Einwurf, daß der Richter außer Stande ſei, die Frage, ob ein Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen ſei, zu prüfen, beruht ebenſo auf Mißverſtändniſſen. Man hat gefragt: ſoll der Richter prüfen, ob die Wahlen der Wahlmänner und der Abgeordneten gehörig erfolgt ſind? Ob die Verhandlungsformen, Abſtimmung, Stimmenzählung gehörig erfolgt iſt?

Die Verfaſſungsurkunden beſtimmen großentheils ausdrücklich, daß jede Kammer über ihre eigene Konſtituirung, über die Legitimation ihrer Mitglieder, über ihre Geſchäftsordnung u. ſ. w. endgültig entſcheidet. Verfaſſung, Geſetz und Herkommen beſtimmen überhaupt die Form, in welcher die Beſchlüſſe jeder **universitas ordinata** rechtsgültig zu Stande kommen. Die Deutſchen Gerichte haben ſeit Jahrhunderten Beſchlüſſe von **universitates in judicando** beurtheilen müſſen, deren Verfaſſung viel problematiſcher war, als die Verfaſſung der neueren konſtitutionellen Staaten. Bei den Beſchlüſſen der höchſten **universitas** kommt noch der vereinfachende Geſichtspunkt hinzu, daß zur Geltendmachung der Rechte der Geſammtheit nur die Kammern ſelbſt legitimirt ſind. Weder die Deutſchen Reichsſtände, noch Engliſche Parlamente haben den Gerichten eine ſolche Kognition über **interna** geſtattet, und der geſetzgebende Körper hat auch eine hinreichende Gewalt, etwaige Einmiſchungen von dieſer Seite aus abzuwehren.

Daſſelbe gilt von den Fällen, in welchen die Verfaſſung für das Zuſtandekommen gewiſſer Geſetze eine $^2/_3$ Majorität, eine wiederholte Abſtimmung u. dgl. vorſchreibt. Auch in England beſtehen einige umſtändlichere Formvorſchriften für gewiſſe Arten von Geſetzen. Allein die Gerichte ſehen ohne Geſetz und nach der „Natur der Sache", in einer m. W. alten Praxis, ſolche Formen als **interna corporis** an, welche die ſog. Faktoren der Geſetzgebung in ſich und unter ſich auszumachen haben.

Für die gerichtliche Entſcheidung genügt die nach außen hin feſtſtehende landesherrliche Sanktion „mit Zuſtimmung" der Kammern. Ja ſelbſt die Erwähnung dieſer Worte im Eingang des Geſetzes begründet ſchon eine Vermuthung der Wahrheit und der Legalität wie in jedem **instrumentum publicum**. Nur iſt dies keine **praesumtio juris et de jure** wie in den Verhandlungen des Juriſtentages S. 28. 32. behauptet wird, eine ſolche kann vielmehr nur durch poſitives Geſetz entſtehen. Ein möglicher Beweis des Gegentheils bleibt vorbehalten.

Digitized by Google

3) Dem ſpecielleren Einwurf, die Gerichte ſeien insbeſondere außer Stande, das Gebiet der Geſetze im eigentlichen Sinne und der Verordnungen gehörig zu unterſcheiden, muß man vielmehr die umgekehrte Behauptung entgegenſetzen, daß bei vorhandener Tendenz zum Mißbrauch nur die Gerichte dieſe Prüfung unbefangen vornehmen können. Die Abgrenzung, ob eine Verordnung in das Gebiet des „Eigenthums oder der Freiheit" ꝛc. eingreift, iſt recht eigentlich ein gewohntes Gebiet richterlicher Kognition. Ebenſo die Grenze zwiſchen Ausführung und Abänderung eines Geſetzes. Für die ſog. Nothverordnungen ergiebt ſich ein formales Scheidungsmerkmal in der Regel aus der Verfaſſung ſelbſt. Iſt aber ein ſolches weder in der Verfaſſung vorgeſchrieben, noch in der Verordnung ſelbſt enthalten, ſo kann das Gericht ſie prima facie nur als eine einfache Verordnung praeter legem anſehen. Behauptet der intereſſirte Theil im Prozeß, daß es ſich dennoch um eine außerordentliche, ausnahmsweiſe Nothverordnung mit Geſetzeskraft handle, ſo wird der Richter feſtzuſtellen haben, ob nach dem Hergang und den beſonderen Umſtänden des Erlaſſes eine ſolche gemeint ſei. Die Schwierigkeit iſt hier keine andere wie überall da, wo in Ermangelung einer feſten geſetzlichen Form der Charakter einer Willenserklärung aus ihrem Inhalt und aus den begleitenden Umſtänden feſtgeſtellt werden muß. Es iſt unwahr, daß das richterliche Unterſcheidungsvermögen dafür weniger ausreichen ſollte, als das anderer Behörden. Wenn der Geſetzgeber kein formelles Kriterium der Nothverordnungen angiebt, ſo hat er eben damit den Gerichten im Kreiſe ihrer Kompetenz, den Verwaltungsbehörden im Kreiſe der ihrigen, überlaſſen, das Daſein einer ſolchen Ausnahmsverordnung aus dem Inhalt und den begleitenden Umſtänden zu entnehmen.

Man hat an dieſen Punkt die Behauptung angeknüpft, eine ſolche Abgrenzung ſei überhaupt unmöglich, es gebe daher überhaupt kein Kriterium der „Verfaſſungsmäßigkeit eines Geſetzes" im konſtitutionellen Staat, und es müſſe deshalb jede Verordnung des Regenten ohne weiteres Geſetzeskraft haben (Gieß. Zeitſchr. XVII. 108—144). Dieſe Deduktion beweiſt aber nur: 1) wie nachtheilig es iſt, wenn die geſchriebenen Verfaſſungsurkunden es verſäumt haben, ſtreng verklauſulirte Formen und Bedingungen für die Nothverordnungen feſtzuſtellen, 2) wie bedenklich es iſt, andere Behörden als die Gerichte über dieſe Abgrenzungen entſcheiden zu laſſen; denn gegen die ſophiſtiſche Weiſe, in welcher hier die Grundlagen aller ſtändiſchen Rechte wegdeducirt werden, giebt es kaum eine andere Garantie als den unbefangenen Sinn und die Gewohnheiten der Gerichte. Jene Argumentation reproducirt beinah vollſtändig das Streitmaterial, mit welchem die Hofpartei zur Zeit der Stuarts die ſtändiſchen Rechte wegzudeduciren ſuchte. Nicht die

Digitized by Google

wiſſenſchaftliche Bildung eines Juriſten oder Adminiſtrativbeamten, ſondern nur die Stellung und der aus gewohnheitsmäßiger Beſchäftigung hervorgehende Sinn der Richterkollegien können einen ſicheren Schutz dagegen gewähren, daß nicht im konſtitutionellen Staat ſolche Grundſätze nicht zu einer praktiſchen Geltung kommen. Charakteriſtiſch iſt für dieſe Richtungen ſtets auch die Inkonſequenz. Der Verfaſſer der obigen Abhandlung ſtellt allen Schutz der Verfaſſung auf die Gegenzeichnung der Miniſter und ihre Verantwortlichkeit, welche durch keine Verordnung des Landesherrn aufgehoben werden könne (?). Ein anderer Vertreter dieſer Richtung will doch einen allgemeinen Widerſtand gegen ſolche Verordnungen zulaſſen, welche despotiſch oder revolutionär der göttlichen Ordnung zuwiderliefen (Verhandlungen des Juriſtentages S. 38—40). In ähnlicher Weiſe ſpricht Stahl von einem erlaubten Ungehorſam gegen Verordnungen, die „gar keinen verfaſſungsmäßigen Anhaltspunkt“ an ſich hätten u. ſ. w.

4) iſt die Einwendung erhoben, daß gerichtliche Entſcheidungen über die Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze zu widerſtreitenden Urtheilen bei den verſchiedenen Tribunalen führen würden. Darauf iſt zu erwidern, daß der Inſtanzenzug der Gerichte dazu beſtimmt iſt, ſolche Widerſprüche, ſoweit es nothwendig, zu beſeitigen. In der Regel iſt dem höchſten Gerichtshof gerade für das jus in thesi eine ſehr weitgehende Kompetenz eingeräumt. In den unwichtigeren Fällen aber, in welchen die Entſcheidung der erſten oder zweiten Inſtanz ausdrücklich für „endgültig“ erklärt iſt, hat der Geſetzgeber ſelbſt eine Variation der Art für unerheblich erachtet. Dergleichen widerſprechende Entſcheidungen ſind in der Deutſchen Gerichtsverfaſſung oft genug ergangen, wo bei älteren Geſetzen ihre Anwendbarkeit, bei ſcheinbar widerſtreitenden Geſetzen der Vorzug des einen oder andern zweifelhaft wurde. Jenes Bedenken wäre nur dann begründet, wenn die Exekutivgewalt in der nothwendigen Einheit ihrer Maßregeln durch ſolche widerſprechende Entſcheidungen gehemmt und beirrt würde. Jener Einwurf würde alſo dann gelten, wenn unſere Gerichte, wie die Engliſchen, als permanente Juſtitiarien neben den Miniſterdepartements ſtänden; wenn ſie durch Abberufungsrecht und Mandatsprozeß (Certiorari und Mandamus) unmittelbar einzuſchreiten hätten, wo die Polizei-, Finanz-, Militärhoheit über ihre Grenzen hinaus und in anderer als der durch Geſetz beſtimmten Weiſe ausgeübt wird. Für dieſe Art der Kontrolljuſtiz über das öffentliche Recht iſt allerdings ſeit Jahrhunderten ein anderer Inſtanzenzug und ein anderer Prozeßgang für nothwendig befunden als in gewöhnlichen Civil- und Kriminalprozeſſen. Allein dieſe Frage liegt in Deutſchland für jetzt nicht vor; die bisherige Kompetenz der Gerichte beſchränkt ſich auf die endgültige Entſcheidung des einzelnen Falles.

Digitized by Google

5) ist ein Einwand erhoben aus dem Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit; welche (nicht blos im Gebiet der Nothverordnungen, sondern allgemein) nur einen Sinn habe unter der Voraussetzung, daß alle anderen Staatsorgane die von Ministern kontrasignirten Erlasse befolgen müßten. Zu Wächtern der Verfassung seien nur die Landstände bestimmt, sie allein dazu berufen und legitimirt.

Die wirkliche Verfassungsgeschichte konstitutioneller Staaten zeigt das Unzureichende und höchst Gefährliche dieser Argumentation. Das Anklagerecht der Stände beschränkt sich auf vorsätzliche Verletzungen der Verfassung. Sie vertreten nur die Rechte der Gesammtheit, nicht der Einzelnen. Ihre Anklage trifft nur dolose Verletzungen der Fundamentalprinzipien der Verfassung; in keiner Weise aber garantirt sie eine zuverlässige gleichmäßige sichere Handhabung des öffentlichen Rechts überhaupt. Es scheint dabei auf zwei Seiten eine politische Einseitigkeit obzuwalten: entweder so, daß man über den Rechten der Gesammtheit den Rechtsschutz des Einzelnen übersieht, oder über den Rechten der Einzelnen die des Ganzen. Eine Staatsregierung kann dem Einzelnen gegenüber vollkommen legal verfahren, z. B. indem sie einen Militärpflichtigen nicht über die gesetzlich bestimmte Zeit hinaus zum Dienste aushebt; sie kann aber doch die Rechte der Gesammtheit verletzen, indem sie das gesetzlich feststehende Gesammtkontingent überschreitet. Umgekehrt kann sie die Rechte der Gesammtheit, den Antheil der Kammern an Gesetzgebung, Steuerbewilligung, Budget vollkommen respektiren, und doch in Ausübung ihrer Finanz-, Polizei-, Militärhoheit den Einzelnen flagrant und schwer verletzen. Die Gefahr dieses Mißbrauchs (namentlich der Polizeihoheit), die Willkür und Unterdrückung gegen den Einzelnen unter Berufung auf allgemeine Gründe der öffentlichen Sicherheit und des öffentlichen Wohles ist in gewöhnlichen Zeiten viel größer, dringender und mannigfaltiger als die der ersteren.

Es ist eine oft und mit Recht gerügte Einseitigkeit der Französischen Staatsauffassung, über jenen Rechten der Gesammtheit den Rechtsschutz des Einzelnen gegen die mißbräuchliche Ausübung der Staatshoheit zu vergessen. Die Ministeranklage trifft praktisch diese Fälle in der Regel gar nicht. Im Gegentheil ist ein Ministerium im Einverständniß mit einer zeitigen Majorität der Kammern gerade der dringendsten Versuchung ausgesetzt, die zahllosen diskretionären Gewalten, welche die heutige Exekutivgewalt als Erbstück des 18. Jahrhunderts besitzt, gegen die Minorität und wider die politischen Gegner zu wenden. Die praktische Erfahrung und der angeborne Rechtssinn hat diese Lücke in England allmählig durch Hunderte von Gesetzen ausgefüllt. Die sog. Grundrechte sind nur formulirte Abstraktionen aus diesem Zustande der Gesetzgebung und der dazu gehörigen Kontrollinstanz

der Gerichte. Es liegt hier die Frage nicht vor, in welcher Weise die Deutsche Gesetzgebung die vorhandene Lücke auszufüllen hat. Aber das Minus, ja das Minimum ist, daß in den Gebieten, in welchen Gericht und gerichtliche Entscheidung nach *festen Grundsätzen herkömmlich gelten, es dabei unerschütterlich sein Bewenden behalten muß*. Es ist ein Irrthum, in jenen Ministergewalten das Wesen der konstitutionellen Verfassung zu suchen; während gerade umgekehrt die Parlamentsverfassung sich erst zu ihrer Reife und Tüchtigkeit entwickelt hat, nachdem der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Mißbrauch der Polizei-, Finanz- und Militärgewalt im Einzelnen durchgeführt war. Es wäre ein Rückschritt, wenn aus der Ministerverantwortlichkeit irgendwie die Folgerung gezogen würde, daß an Stelle der gerichtlichen Entscheidung über Recht und Unrecht die letzte Entscheidung „verantwortlicher Minister" darüber getreten wäre — sei es mit, sei es gegen die Majorität der zeitigen Kammern.

6) *Weiter hat man sich auf positive Gesetze berufen*, welche der hier vertretenen Ansicht entgegenstehen sollen. Zunächst auf die Wiener Schlußakte, Artikel 57. 58., nach welcher die gesetzliche Staatsgewalt in dem Souverän vereinigt bleiben, und derselbe nur in der Ausübung bestimmter Rechte durch die Stände beschränkt werden soll. Es ist indessen schon aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels nachgewiesen, daß dadurch unsere Frage überhaupt nicht betroffen wird (v. Stockmar, Gieß. Zeischr. X. 43—58). Durch jene Vereinbarung kann jedenfalls das in den Landesverfassungen begründete Zustimmungsrecht der Stände weder aufgehoben noch illusorisch gemacht werden.

Anders verhält es sich dagegen mit solchen Verfassungsurkunden, welche ausdrücklich den Gerichten die Prüfung der Gültigkeit landesherrlicher Verordnungen *untersagen und solche ausschließlich den Ständen vorbehalten*, wie die Preuß. Verf. Art. 106, Kurhess. 1852 §. 83, Oldenb. 1852 §. 141, Waldeck 1852 §. 94 (bestritten Hannov. 1848 §. 73. vgl. Schwarzburg-Sonderh. §. 109). Wenn solche Verfassungen daneben die Verantwortlichkeit der Minister beibehalten, so wird gerade dadurch der oben bezeichnete Grundsatz des Französischen Konstitutionalismus zur Geltung gebracht, welcher neben den Rechten der Allgemeinheit den Rechtsschutz des Einzelnen hintenansetzt. Selbstverständlich aber haben sich die Gerichte in solchen Ländern dem geschriebenen Recht zu fügen.

Wenn indessen behauptet ist, daß jene Vorschrift sich in den „meisten" Deutschen Verfassungen wiederfinde, so ist dies irrig; sie gehört nur den oben erwähnten 4 oder 5 Verfassungen an. Auch wenn sie in noch mehren Platz gefunden hätte, würde sie doch nicht als gemeines Recht gelten können, da sie in Widerspruch mit der historischen Stellung der Deutschen Gerichte steht.

Digitized by Google

Am bedenklichſten endlich erſcheint jeder Verſuch, in ſolchen Artikeln das normale Recht zu ſuchen, wenn man erwägt, in welchen Zeiten und unter welchen Umſtänden ſolche Artikel entſtanden, — um einen Bruch der Verfaſſung zu decken, oder um ihn zu ermöglichen.

7) Der bedenklichſte Einwurf gegen die richterliche Prüfung der verfaſſungsmäßigen Entſtehung der Geſetze entſteht eben aus dieſem Umſtande, daß in mehreren Deutſchen Ländern der Verfaſſung entgegen neue Wahlgeſetze oktroyirt, neue Kammern gebildet, aus fürſtlicher Machtvollkommenheit beſtehende Verfaſſungen ganz oder theilweis außer Kraft geſetzt ſind. Was ſoll nun aus dem Rechtszuſtande eines Landes werden, wenn die Gerichte in ihrem Bereich den Beſchlüſſen dieſer neuen Verfaſſungskörper die Anerkennung verſagen? Sollen die Gerichte wirklich darüber entſcheiden, ob die von dem Landesherrn mit den jetzt de facto beſtehenden Kammern ſanktionirten Geſetze für das Land bindend, ob das gegenwärtige Parlament ein rechtes Parlament ſei?

Dieſe Frage iſt in Deutſchland leider eine praktiſche geworden, und Niemand wird leugnen, daß ſie ſehr ſchwer wiegende Folgen involvirt, daß ſie in einen circulus vitiosus führt, der dem geſammten Rechtszuſtand in alle Zukunft unheilbar zu verwirren ſcheint.

Allein dieſe ſchwer wiegenden Bedenken treffen erſt in zweiter Linie die Stellung der Gerichte zu der Verfaſſung. In erſter Linie treffen ſie die Stellung des Monarchen zur Verfaſſung. Der Unſegen und die Verwirrung, welche hier vor uns liegen, ſind die Folgen des Rechtsbruchs überhaupt, die auch dadurch nicht gehoben werden, daß man den Gerichten, der Preſſe, der öffentlichen Meinung ein formelles Stillſchweigen auflegt. In Preußen hat der Verlauf der Zeit in der gemeinen Meinung jene Unterbrechung der Rechtskontinuität geheilt. In Kurheſſen wird eine Heilung verſucht: ob ſie gelingen werde, iſt noch nicht zu ſagen. — Wohl aber wird man allerſeits eingeſtehen, daß die „Achtung vor dem Recht", das Vertrauen in den heiligen Beruf der erblichen Monarchie, das ſo emphatiſch verkündete „monarchiſche Prinzip" nicht dadurch gewonnen hat, daß man es den Heſſiſchen Gerichten unmöglich machte, nach ihrer rechtlichen Ueberzeugung zu handeln.

Unerfahrenheit und Uebereilung können zu Verfaſſungsformen führen, die in der vorliegenden Geſtalt unreif, ſogar in Hauptgrundlagen unhaltbar ſind. Allein die Geſchichte zeigt auch, daß mit einiger Geduld und Ausdauer in rechtmäßigen Beſtrebungen die Heilung ohne Umſturz möglich iſt: und die Regierungen ſind dies zu würdigen noch mehr in der Lage als die Völker. Die Zuſammenſetzung der Wahlkammern führt durch die Beweglichkeit aller Intereſſenvertretung in kurzen Zeiträumen ſtets Situationen herbei, in welchen nothwendige Reformen durchzuführen ſind. Die Zuſammenſetzung der

erſten Kammern iſt meiſtens grundſätzlich durch den Souverän beſtimmbar. Unter allen Umſtänden übt eine legitime Staatsregierung einen rechtmäßigen und ſchwer wiegenden Einfluß auf die verfaſſungsmäßigen Körper. Gerade die der Engliſchen Verfaſſung nachgebildeten Zweikammerſyſteme bedürfen daher keines revolutionären Nothrechts zur Korrektur. Viel eher bedurfte es eines Nothrechts gegen die altſtändiſchen Verfaſſungen, die ſich allerdings durch ihre ſocialen Grundlagen in einem **circulus vitiosus** befanden. Es iſt charakteriſtiſch, daß man ſeit Wiederherſtellung des Deutſchen Bundes nicht von einem Nothrecht gegen dieſe, ſondern nur gegen jene geſprochen hat. Allein dies revolutionäre Nothrecht ſoll innerhalb einer Verfaſſung überhaupt nicht ſein. Sollte die Prüfung der Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze durch die Gerichte nach ſolchen Gewaltakten die Verlegenheit einer Staatsregierung verdoppeln und verdreifachen, ſo wird dies ein Motiv mehr ſein, dergleichen Akte zu unterlaſſen. **De lege ferenda** fällt alſo dieſes Argument vielmehr in die Wagſchale des gerichtlichen Prüfungsrechts.

Eine ruhige Prüfung der daraus hervorgehenden Zuſtände iſt wohl nur möglich, wenn ſolche Menſchenalter weit zurückliegen. Die Engliſche Verfaſſungsgeſchichte hat ſolche Unterbrechungen mehr als einmal erfahren in dem abſolut weſentlichen Faktor der Geſetzgebung (dem **caput, principium, fons parliamenti**), in dem Souverän. Es iſt bekannt, in wie ängſtlich formeller Weiſe durch wiederholte Berufungen eines neugewählten Parlaments, durch gegenſeitige Anerkennungen und Deklarationen, durch Legaliſirung des Begriffs eines **king de facto**, durch Fiktion der Entſagung u. ſ. w. dort verfahren iſt. Die techniſch-juriſtiſchen Argumente kommen hier nicht in Betracht, wohl aber die endliche Thatſache, daß auch die Gerichte mit einigem Sträuben eine Legaliſirung der neuen Zuſtände **ex necessitate rei** anerkannt haben und daß die vermeintliche Unlösbarkeit der Frage, ſoweit menſchliche Erfahrung reicht, nicht beſteht.

Es iſt dies der Punkt, an welchen ſich bewußt oder unbewußt die eigentlichen Grundanſchauungen ausſprechen. Individuen, Völker und Zeiten, die ihre beſchworene Verfaſſung als einen wirklichen Abſchluß des öffentlichen Rechts fühlen oder wiſſen, werden dieſen Theil der Frage bejahen, andere werden ſie verneinen. Wie für den Einzelnen, ſo iſt für die Staatsgewalten dieſe Seite der Frage *transcendent*, — Gewiſſensfrage. So lange in den Dynaſtien wie in den Völkern der ſtille Wunſch lebt, die in den beſchworenen Verfaſſungen enthaltenen Rechtsſchranken bei erſter günſtiger Gelegenheit umzubiegen oder umzubrechen, wird man ſich gern die Möglichkeit deſſen offen halten, ſei es im Namen der Autorität, ſei es im Namen der Freiheit. Man wünſcht dann die Inſtitutionen, welche unabhängig von den Mächten des Augenblicks das Unrecht bei ſeinem Namen nennen möchten,

Digitized by Google

möglichſt aus dem Bereich dieſer Fragen zu entfernen. Die Napoleoniſche Geſetzgebung iſt darauf berechnet; die Napoleoniſche Gerichtsverfaſſung insbeſondere darauf berechnet, das Richteramt in einer gewiſſen Indifferenz von ſeinem Zuſammenhang mit dem öffentlichen Recht und deſſen höchſten Fragen abzulöſen. — Wo dagegen Dynaſtien und Völker lange widerſtrebende Gewohnheiten und Intereſſen in einer geſchriebenen Verfaſſung endlich zum Abſchluß gebracht ſehen, wo ſie in heiligem Ernſt entſchloſſen ſind, in Freud und Leid, zum Schutz und Trutz der Geſammtheit wie des Einzelnen, an der beſchworenen Grundlage des Landesrechts feſtzuhalten: da verzichtet man auf die Auswege und denkt nicht mehr an die Rückhalte der Macht gegen das beſchworene Recht.

Es kann deshalb als eine günſtige Vorbedeutung gelten, daß die Deutſchen Verfaſſungen trotz ihrer Mängel, Lücken und Spuren der Zeit Fuß gefaßt haben, wenn eine große Verſammlung Rechtskundiger den eigentlichen Brennpunkt der Frage bereits mit großer Stimmenmehrheit bejahend entſchieden hat. Das Präſidium hat ſchon bei der Frageſtellung ohne Widerſpruch deklarirt, daß *nicht von einer Veränderung der Kompetenz der Gerichte de lege ferenda* die Rede iſt, ſondern nur von der Prüfung der Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze *in den einzelnen Civil- und Strafjuſtizſachen*, welche vor die Gerichte gehören. Ich trage daher kein Bedenken, die ſo geſtellte Frage:

> *ob der Richter über das verfaſſungsmäßige Zuſtandekommen der Geſetze zu befinden hat,*

mit „Ja“ zu beantworten.

C. Gutachten des Verwaltungsrath Dr. H. Jaques in Wien.

Die Frage über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen durch die Gerichte, wie sie in ihrer allgemeinen Form in dem schätzbaren Antrage des Herrn Stadtrichters Hiersemenzel dem dritten Deutschen Juristentage vorgelegt worden, ist in der Wissenschaft eine so kontroverse und für die Praxis eine so tief eingreifende, daß eine möglichst scharfe Präcisirung ihres gesammten Inhaltes in seinen einzelnen Theilen die unerläßliche Voraussetzung ihrer sicheren Entscheidung sein muß. Das Bedürfniß einer solchen Präcisirung macht sich aber insbesondere dann um so gebieterischer geltend, wenn, wie hier der Fall vor uns liegt, über den einen Theil der Frage, nämlich über das Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungen bereits ein maßgebendes Urtheil gesprochen ist, über den zweiten Theil aber, über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze ein solcher erst gesprochen werden soll. Da muß denn die Untersuchung vor Allem darüber Gewißheit zu erbringen suchen, ob wohl ein einziges und gemeinsames Grundprinzip für die Lösung der ganzen Frage zu gewinnen sei, oder ob die Logik unserer Wissenschaft und die gewichtigen Interessen des praktischen Staats- und Rechtslebens für die Lösung jedes einzelnen Theiles derselben ein eigenes, selbstständiges Prinzip verlangen. Es sei mir deshalb gestattet, zunächst in Kürze, und unter Hinweisung auf die vornehmlichsten Repräsentanten der divergirenden Ansichten, die vorangedeutete Sonderung vorzunehmen, um mich dann im Weitern ausschließlich auf den dem Juristentage allein noch zur Entscheidung vorbehaltenen Theil der Frage beschränken zu können.

Folgende Meinungen können geäußert werden und sind bereits geäußert worden:

1) Der Richter hat nur über die äußern Merkmale, über die richtige Form der Erlassung eines Gesetzes oder einer Verordnung zu ent-

ſcheiden. Er unterſucht alſo, ob die Anordnung wirklich vom Souverän ausging, ob ſie gehörig publicirt, ob ſie kontraſignirt iſt. Jede weitere Unterſuchung, insbeſondere alſo, ob die betreffende Verordnung gegen wohlerworbene Rechte verſtößt, ob ſie verfaſſungsmäßig nur als Geſetz (mit Zuſtimmung der Stände oder Kammern) hätte erlaſſen werden dürfen, oder ob das betreffende Geſetz in verfaſſungsmäßiger Weiſe zu Stande gekommen, ob es mit dem Inhalt der Verfaſſung nicht etwa im Widerſtreite iſt, kommt dem Richter nicht zu (Linde, Stahl, Zöpfl, Schlayer, Preußiſche Verfaſſung von 1850 Art. 106, Hannoverſche Vrdg. vom 1. Auguſt 1855 §§. 4 und 13). *)

2) Der Richter hat bei Verordnungen nicht blos die äußere Form der Erlaſſung, ſondern er hat nebſtdem den Inhalt zu prüfen, d. h. zu fragen, ob derſelbe ein ſolcher iſt, daß in Gemäßheit der Verfaſſung die Zuſtimmung der Stände hätte eingeholt werden ſollen; in ſolchem Falle aber die Verordnung als unverbindlich anzuſehen (Feuerbach, Wächter, Vangerow, Puchta, Seuffert und mehrere Entſcheidungen Deutſcher Obergerichte, **) die beiden Zachariae, Beſeler, v. Stockmar, der Beſchluß des dritten Deutſchen Juriſtentages; vgl. Hannoverſches Verfaſſungsgeſetz von 1848 §§. 72 und 73). ***) Die Prüfung der Geſetze aber rückſichtlich der Verfaſſungsmäßigkeit ihres Zuſtandekommens oder ihres Inhaltes ſteht ihm hinwieder nicht zu (Bluntſchli, Faider, Belgiſche Verfaſſung Art. 107, Luxemburger Verfaſſung von 1856 Art. 95). Insbeſondere habe aber

3) der Richter bei proviſoriſchen Verordnungen, d. h. ſolchen, welche erlaſſen werden, während die Kammern (Stände) nicht verſammelt ſind, und zwar deshalb, weil die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit oder Beſeitigung eines Nothſtandes ſie erfordern, bei welchen ferner die Vorlage an die Kammern zur Prüfung beziehungsweiſe Genehmigung vorbehalten iſt, nicht mehr als jene äußern Kriterien (oben sub 1) zu prüfen, keineswegs aber zu unterſuchen, ob der angegebene Fall des Erforderniſſes thatſächlich beſtehe. (Preuß. Verf. Art. 63 und 106, Sächſiſche Verf. von 1831 §§. 88. 153, Hannov. Verfaſſungsgeſetz von 1848 §§. 71—73, Württemb. Verf. von 1819 §. 89, Badiſche Verf. von 1818 §§. 66 und 67, Kurheſſiſche Verf. von 1852 §. 75, Großherzoglich Heſſiſche Verf. von 1820 §. 73, Oeſterr. Reichsverfaſſung von 1861 §. 13).

4) Der Richter hat auch im Falle proviſoriſcher Verordnungen

---

*) Vgl. auch noch Held, Verfaſſungsrecht II. S. 95.

**) Arch. IV. Nr. 250, V. Nr. 225.

***) Auch wohl noch, obzwar etwas ſchwankend, Mittermaier, Arch. f. Civ.-Pr. XVII. S. 309.

nebſt der Prüfung der äußern Kriterien zu unterſuchen, ob der Fall des Erforderniſſes thatſächlich beſteht, und iſt nur in ſolchem Falle an jene proviſoriſche Verfügung gebunden (Rob. von Mohl).

5) Der Richter hat auch rückſichtlich eines in gehöriger Form publicirten, alſo mit den erforderlichen äußern Kriterien verſehenen Geſetzes zu prüfen, ob die Legislativorgane, welche bei demſelben mitgewirkt haben, in verfaſſungsmäßiger Weiſe konſtituirt geweſen ſeien oder nicht, ob ihr Beſchluß in verfaſſungsmäßiger Weiſe zu Stande gekommen oder nicht, und ein Geſetz iſt für den Richter unverbindlich, bei deſſen Zuſtandekommen ein Gebrechen der angedeuteten Art obwaltete. Endlich

6) hat der Richter auch bei einem mit allen sub 5 angegebenen Erforderniſſen verſehenen Geſetze zu prüfen, ob ſein Inhalt, das Meritum ſeiner Beſtimmungen, nicht etwa dem Grundgeſetze des Staates, der Verfaſſung widerſtreitet, und auch ein in dieſem Sinne verfaſſungswidriges Geſetz iſt für denſelben unverbindlich. (Vgl. Kurheſſ. Verfaſſung von 1831 §§. 35. 60. 61. 95. 108. 123.; Nordamerikaniſche Unionsverfaſſung III. 2 §. 1; The Federalist, Josef Story „Commentaries“, Alexis de Tocqueville „la démocratie en Amérique“, Verhaeghen, Vollert, Robert von Mohl). —

Dies ſind die einzelnen Elemente der Frage und es wird unter der Vorausſetzung ihrer ſorgfältigen Auseinanderhaltung ſofort möglich ſein, in medias res einzugehen. Einige kleine Bemerkungen ſind jedoch voranzuſchicken.

Zunächſt mag es auffallend erſcheinen und iſt für den Zuſtand des öffentlichen Rechtes in Deutſchland bis in die jüngſte Zeit herein in hohem Grade charakteriſtiſch, daß, während an der Erörterung der sub 1 bis 3 angeführten Fragen, wie aus unſern Anführungen erſichtlich iſt, nahezu alle Koryphäen der Deutſchen civiliſtiſchen und publiciſtiſchen Literatur ſich betheiligt haben (ſowie auch die meiſten Deutſchen Verfaſſungsurkunden darauf bezügliche Beſtimmungen enthalten), die wiſſenſchaftliche Löſung der weitergehenden sub 4 bis 6 enthaltenen Fragen dagegen, wenn man eine vortreffliche Abhandlung Robert von Mohl's und einige kurze Bemerkungen Bluntſchli's und Vollert's abrechnet, ſo viel uns bekannt, von keinem Deutſchen Staatsrechts-, geſchweige denn Civilrechtslehrer ernſtlich verſucht worden iſt. Sowie man einmal jenes umfaſſendere Gebiet betritt, verſiegen die ſonſt in ſo reichlicher Fülle ſtrömenden Quellen unſerer Deutſchen Wiſſenſchaft, man iſt auf Nordamerikaniſche, Franzöſiſche, Belgiſche Bearbeiter und auf das eigene Denken angewieſen.

Sodann iſt zu bemerken, daß der Deutſche Juriſtentag die sub 1 und 2 enthaltenen Fragen mit ſeinem vorjährigen Beſchluſſe gelöſt hat, daß dagegen die Frage über das richterliche Prüfungsrecht bei proviſoriſchen Ver-

Digitized by Google

ordnungen (3 und 4) ungelöst ist, jedoch auch nicht ausdrücklich auf die diesjährige Tagesordnung gesetzt wurde, während über die sub 5 und 6 enthaltenen Fragen nunmehr die Entscheidung zu fällen sein wird.

Endlich braucht wohl kaum daran erinnert zu werden, daß es sich hier um eine Frage de lege condenda und nicht de lege condita handelt, daß sonach dem positiven Deutschen Bundesrechte und ebenso auch dem Deutschen Territorial-Staatsrechte kein maßgebender Einfluß bei der Entscheidung zukommen kann. Dies aber wolle noch vor Allem beachtet werden, daß es sich um eine streng juristische Entscheidung handelt, und daß deshalb alle politischen Erwägungen erst in zweiter Linie zur Berücksichtigung kommen dürfen. Damit zur Sache:

Ein juristisches Fundamentalprinzip, und zwar ein einziges und gemeinsames beherrscht nach unserem Dafürhalten die gesammte vorliegende Frage; dieses Fundamentalprinzip lautet: Der Richter hat nur das bestehende, das im rechtlichen Sinne existente, das gültige Recht anzuwenden; er ist, um es mit den klaren Worten Wächter's *) auszudrücken, blos Diener des Rechtsgesetzes, aber natürlich nur Diener eines gültigen Rechtsgesetzes. Sowie er demnach den Emanationen der vollziehenden, beziehungsweise legislativen Gewalt im Staate gegenüber steht, hat er sich vor Allem darüber Gewißheit zu verschaffen, ob das, was er als Rechtsquelle behandeln soll, auch wirklich eine wahre Rechtsquelle, d. h. eine Quelle gültigen Rechtes sei. Dieses Recht zu erkennen, nur dieses (gültige) Recht anzuwenden, ist das specifische Amt des Richters. Seine Funktion des Rechtsprechens ist nichts Anderes als die Gewinnung eines Schlusses aus den zwei folgenden Prämissen, oder mit andern Worten, das richterliche Urtheil ist nichts Anderes als ein Syllogismus, der auf folgenden zwei Grundlagen beruht: erstens Feststellung des bestehenden (gültigen) Rechtes, zweitens Feststellung des dem Richter vorgelegten Thatbestandes, woraus sich dann von selbst ergiebt: die Anwendung des bestehenden Rechtes auf den vorliegenden Thatbestand.

Jene specifische Thätigkeit des Richters aber, vor Allem festzustellen, was bestehendes, gültiges Recht sei, sodann aber, nur eben bestehendes, gültiges Recht anzuwenden, muß von ihm geübt werden, ganz unabhängig davon (und hierüber ist wohl kaum ein ernstlicher Zweifel möglich), welche von den beiden umfassenden Rechtsquellen, die er überhaupt anzuwenden hat, ob Gesetz (im weitesten Sinne) oder Gewohnheitsrecht **) im einzelnen Falle zur Anwendung zu kommen habe.

*) Archiv f. civ. Pr. XXIV. S. 238 Nr. 12, Württemb. Privatrecht II. S. 26 ff.

**) Wir lassen den usus fori und das Juristenrecht, deren Aufnahme unter die Rechtsquellen in der Wissenschaft noch immer kontrovers ist, mit Absicht bei Seite.

Was nun das Gewohnheitsrecht anbelangt, so ist es eine längst ins allgemeine Bewußtsein gedrungene Lehre, daß der Richter hier eine ganz wesentliche materielle Prüfung, eine Prüfung der Art des Zustandekommens und des Inhalts vorzunehmen hat, daß er sich vor der Anwendung z. B. fragen muß, ob wirklich mehrere Uebungsfälle erwiesen sind, ob bei den einzelnen Uebungsfällen opinio necessitatis bestand, ob nicht etwa nur ein errore obtentum vorliege, ja sogar endlich noch, ob das, in der That äußerst schwankende, Kriterium der Rationabilität vorhanden u. s. f. Es wird deshalb auch noch zu erörtern sein, ob es wohl wissenschaftliche Gründe sind, von welchen Viele veranlaßt werden, dem Richter für die Feststellung des geltenden Gesetzes- (Verordnungs-) Rechtes die Befugniß einer solchen meritorischen Prüfung zu entziehen. Soviel wird aber wohl jetzt schon ohne Sprung im Beweise behauptet werden können, daß demgemäß folgende Anforderungen an den Richter:

er solle eine Verordnung anwenden, deren Inhalt ein solcher ist, daß nach den Normen der Verfassung die Stände (Kammern) dabei hätten mitwirken müssen (oben 2),

er solle eine provisorische Verordnung anwenden, welche erlassen ist, ohne daß der verfassungsmäßig vorgesehene Fall des Erfordernisses eingetreten war, eine Verordnung also, welche die später berufenen Stände, Kammern, wegen dieses Mangels ex hypothesi nicht genehmigen werden (oben 3 und 4),

er solle ein Gesetz anwenden, bei dessen Zustandekommen ein Theil der gesetzgebenden Gewalt nicht verfassungsmäßig konstituirt gewesen, oder der Beschluß nicht in verfassungsmäßiger Weise gefaßt worden ist (oben 5), endlich

er solle ein Gesetz anwenden, dessen Inhalt dem Grundgesetze, der Verfassung des Staates, widerstreitende Bestimmungen enthält (oben 6),

daß, sage ich, alle diese Anforderungen und jede einzelne derselben die weitere Anforderung involviren, der Richter solle nicht juristisch existentes, nicht bestehendes, nicht gültiges Recht in praxi anwenden.

In diesem aus der Amtspflicht des Richters und aus der Stellung der Justiz im Staate resultirenden Rechte desselben, jede sich ihm darbietende Rechtsquelle in dem Sinne und Umfange zu prüfen, daß nur gültiges Recht zur Anwendung komme, in dieser seiner nothwendigen Befugniß erkennen wir das leitende Grundprinzip für die Entscheidung aller einschlägigen Fragen. In welchem Maße aber dieses Prinzip hier von Bedeutung sei, wird sogleich noch deutlicher erhellen, wenn man sich folgendes Dilemma vergegenwärtigt,

Digitized by Google

welches wir, auf die vorausgegangene Erörterung gestützt, glauben aufstellen zu können:

Man kann für die gesammte Lehre von dem Satze ausgehen, welchen die oben unter 1. angeführten Schriftsteller, an ihrer Spitze Stahl, ihrer Theorie zu Grunde legen. Da heißt es denn, der Richter stehe unter der anordnenden, gesetzgebenden Gewalt des Souveräns im weitesten Sinne, er habe zu prüfen, ob eine allgemeine Anordnung (Gesetz, Verordnung) vom Souverän ausging, ob sie äußerlich als von demselben ausgehend gekennzeichnet ist, und damit sei sein Prüfungsrecht zu Ende. Ein materielles Urtheil über die Rechtmäßigkeit einer vom Souverän erlassenen Norm dürfe der Richter nicht haben, der Souverän könne eben kraft seiner Souveränität Alles; er könnte, das sind die Worte Stahl's, Verordnungen geben, daß wer tadelnde Artikel gegen die Regierung schreibt, des Hochverraths schuldig, daß der katholische Priester, der Messe lese, oder der Protestant, der nicht die Hostie anbete, Freiheitsstrafe leide, daß Ein Zeuge in Civil- und Kriminalsachen vollen Beweis mache, und auch diese Verordnungen müßten dann angewendet werden. In diesem Sinne ist denn auch jede von der souveränen Staatsgewalt ausgehende Anordnung schon an sich rechtlich existent und gültig; und so charakteristisch es ist, daß der Schriftsteller, der sich so gern als den Philosophen der historischen Rechtsschule bezeichnen ließ, hier über das richterliche (nach ihm rein formale) Prüfungsrecht Grundsätze aufstellt, welche zu den von uns oben, beim Gewohnheitsrechte, angedeuteten Lehren jener Schule in diametralem Gegensatze stehen, so ist dies dennoch eine in sich konsequente Doktrin, sie ist haltbar, wenn man ihre erste Voraussetzung, d. h. die in der Person des Souveräns concentrirte Gewalt, zugiebt; es ist die präcise Formel des absolutistischen Staatsrechtes. Dies die Eine Alternative.

Die zweite Alternative geht von dem obersten Grundsatze des konstitutionellen Staatsrechtes aus, von dem Satze, daß die legislative Gewalt zwischen dem Staatsoberhaupt (Monarch, Präsident einer Republik) und der Repräsentation des Volkes (Stände, Kammern) getheilt, und diese Theilung verfassungsmäßig normirt ist. Sowie man nun einmal diese Voraussetzung statuirt, so muß man auch unweigerlich zugeben, daß es dann Gegenstand des richterlichen Prüfungsrechtes sein muß, im einzelnen Falle festzustellen, ob bei einem Gesetze oder einer Verordnung die verfassungsmäßigen Grenzen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt oder die der Wirksamkeit jeder einzelnen gesetzten Schranken eingehalten worden sind; denn nur wo dies thatsächlich der Fall ist, liegt dann ein rechtlich existentes, gültiges Gesetz, eine so beschaffene Verordnung vor; nur gültige Gesetze und Verordnungen aber hat der Richter anzuwenden.

Dieſes Dilemma iſt nun wohl ein unausweichliches, und es iſt ebenſo unausweichlich, daß, ſowie man die letztere Alternative zu wählen, dem Richter die Prüfung des Inhalts legislativer Verfügungen behufs Feſtſtellung ihrer Gültigkeit einzuräumen ſich überhaupt einmal hat veranlaßt ſehen müſſen, es nur wieder eben daſſelbe Eine Prinzip iſt, welches für die Entſcheidung auch der im Eingange sub 4, 5 und 6 aufgezählten Fragen maßgebend bleibt. Muß der Richter im einzelnen Falle auf Grund ſeines Prüfungsrechtes nachfragen, ob eine von der vollziehenden Gewalt erlaſſene Verordnung ihrem Inhalte nach nicht etwa als Geſetz (unter Mitwirkung der Stände, Kammern) hätte erlaſſen werden ſollen (oben 3), ſo muß er in eben demſelben Sinne auch bei einer proviſoriſchen Verordnung nachfragen, ob die verfaſſungsmäßigen Erforderniſſe einer ſolchen thatſächlich vorhanden ſind (oben 4), ſo muß er ferner bei einem in gehöriger Form erlaſſenen Geſetze nachfragen, ob die legislativen Faktoren bei ſeinem Zuſtandekommen in verfaſſungsmäßiger Weiſe fungirt haben (oben 5), und ſo muß er endlich auch fragen, ob der Inhalt dieſes Geſetzes mit den kategoriſchen und nur durch ein Verfaſſungsgeſetz abänderlichen Beſtimmungen der Landesverfaſſung im Einklange iſt (oben 6). Unterließe er dieſe Prüfung auch nur in irgend einem dieſer Fälle und in irgend einem der Elemente, aus welchen ſie ſich zuſammenſetzt, ſo würde er in die Lage gerathen, den Pflichten ſeines richterlichen Amtes entgegen ein Recht (Geſetz, Verordnung) anzuwenden, welches, als direkt oder indirekt und Seitens des einen oder des andern legislativen Faktors eine Verletzung der Verfaſſung begründend, nicht rechtlich exiſtent, ungültiges Recht iſt.

Dieſe letzte Erwägung nun über die einheitliche Natur des der Löſung aller berührten Fragen zu Grunde zu legenden wiſſenſchaftlichen Prinzips iſt es, auf welche hier das entſcheidende Gewicht fällt; denn nachdem der Deutſche Juriſtentag bereits den Satz ausgeſprochen hat, wonach dem Richter das (materielle, inhaltliche) Prüfungsrecht der Verfaſſungsmäßigkeit der Verordnungen zuſtehe, ſo hat er auch bereits jenes wiſſenſchaftliche Prinzip ſich zu Eigen gemacht, als deſſen nothwendige, fernere Konſequenzen das Prüfungsrecht der Verfaſſungsmäßigkeit der proviſoriſchen Verordnungen und der Geſetze hinſichtlich der Art ihres Zuſtandekommens und ihres Inhaltes erſcheinen; und, nach unſerem Dafürhalten wenigſtens, iſt überhaupt gar kein wiſſenſchaftliches Prinzip vorhanden, gemäß welchem jene erſte Frage im Sinne des richterlichen Prüfungsrechtes (affirmativ), die folgenden aber gegen den Sinn deſſelben (negativ) könnten entſchieden werden.

Das Geſagte dürfte genügen, um die Grundlage für die ſtreng juriſtiſche

Digitized by Google

Lösung des vorliegenden Problems zu gewinnen und den Nachweis zu liefern, wie sehr es nothwendig ist, daß die Erörterung dieser Grundlage rein erhalten werde von all jenem störenden Beiwerk angeblich wissenschaftlicher, thatsächlich aber nichts anders als praktisch-politischer Zweckmäßigkeitsgründe, deren Einmengung die Behandlung der ganzen Lehre bei den meisten Deutschen Bearbeitern derselben getrübt hat. Es ist dabei aber andererseits wohl selbstverständlich, daß das Gewicht solcher Gründe, wo es sich um Feststellung eines Rechtssatzes von hochwichtigen praktischen Konsequenzen handelt, nicht nur nicht unterschätzt werden darf, sondern vielmehr in der gewissenhaftesten Weise gewürdigt werden muß. Wir werden deshalb im Folgenden noch auf die wichtigsten unter den gegen die hier als allein richtig dargestellte Entscheidung erhobenen Bedenken eingehen, wobei wir zur Ergänzung, um nicht bereits Gesagtes in unnützer Weise zu wiederholen, auf eine Abhandlung Robert von Mohl's *) verweisen und zugleich bemerken, daß bei der Mehrzahl dieser Bedenken alle einzelnen im Eingange gesonderten Fragen unterschiedslos vermengt werden. **) Zum Schlusse möge es aber uns ebenfalls gestattet sein, auch wieder diejenigen praktischen Erwägungen auszusprechen, welche, selbst abgesehen von dem wissenschaftlichen Grundprinzip der Lehre, der von uns verfochtenen Ansicht das Wort reden.

I. Man sagt, und das geht eigentlich der Hauptsache nach nur die Fälle sub 2, 3 und 4 an, die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung (auch einer provisorischen, und dieser insbesondere, weil ja rücksichtlich derselben die Vorlage an die später zu versammelnden Landstände, Kammern, verfassungsmäßig normirt zu sein pflegt) habe der Richter den Verhandlungen zwischen diesen Landständen, Kammern, und der Regierung zu überlassen.

Hierauf hat eigentlich schon Puchta ***) ausreichend geantwortet. Der Richter hat über die Erfordernisse der Existenz des Rechtes zu urtheilen. Er kann sich nicht an die gesetzgebende Gewalt wenden, denn er soll nach dem bestehenden Recht verfahren. Ueberläßt er die Entscheidung den politischen Verhandlungen, so wäre gerade die wahre Folge die, daß er das bis zu dieser Entscheidung problematische Gesetz nicht anwenden dürfe. Denn

*) Ursprünglich in der krit. Zeitschrift f. Rechtswiss. und Ges. des Auslandes 1852. XXIV. Bd., seither völlig umgearbeitet und erweitert in den Monographien: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I., Tübingen 1860.

**) Es werden übrigens hierbei diejenigen Einwände, welche der vorjährige Juristentag, wie aus dem von ihm gefaßten Beschlusse erhellt, selbst schon als unstichhaltig anerkannt hat, bei Seite gelassen.

***) Vorlesungen 4. Aufl. I. S. 35.

er ſoll doch ſicherlich kein Recht anwenden, von dem ſich am Ende hintennach herausſtellen kann, daß es gar kein Recht war. Das vor jener Verordnung beſtandene (durch ſie für den ſpeziellen Thatbeſtand modifizirte) Recht iſt aber ganz gewiß gültiges Recht.

Das Prüfungsrecht des Richters und das Prüfungsrecht der Landſtände rückſichtlich einer vom Staatsoberhaupte einſeitig erlaſſenen definitiven oder proviſoriſchen Verordnung iſt aber übrigens auch noch ſeiner Weſenheit nach völlig verſchieden. Die Landſtände prüfen die Rechtmäßigkeit, Verfaſſungsmäßigkeit einer getroffenen Verfügung und nicht minder ihre Zweckmäßigkeit; der Richter hat nur die Rechtmäßigkeit zu prüfen, während die Frage der Zweckmäßigkeit völlig außer ſeiner Sphäre liegt. Die Landſtände prüfen die Verordnung als eine allgemeine, für alle Fälle; der Richter prüft ſie nur für den einzelnen Fall, welcher eben vor ſein Forum gebracht wird. Für die Landſtände iſt maßgebend die Frage, wie ſich die betreffende Verfügung zu dem Geſammtintereſſe verhält, für den Richter maßgebend iſt nur die Frage, ob die betreffende Verfügung gültiges (verfaſſungsmäßiges) Recht iſt. Das ganze Argument fällt alſo wohl in ſich ſelbſt zuſammen.

II. Nicht beſſer ſteht es mit dem Bedenken, daß der Richter ſich mit ſeinem Prüfungsrechte über den Geſetzgeber ſtelle (es ſoll dies im weiteſten Sinne, alſo auch mit Rückſicht auf die Fragen sub 5 und 6 aufgefaßt werden), während doch nach der richtigen Lehre der Richter der geſetzgebenden Gewalt untergeordnet ſei, wie jedes andere Glied des ſtaatlichen Organismus.

Von dieſer behaupteten Ueberordnung des Richters kann ja von vornherein gar keine Rede ſein. Denn der Richter ſtellt ſich ja, das leuchtet denn doch wohl in's Auge, gar nicht über den Geſetzgeber ſondern unter ihn, inſoweit er eben wirklich im einzelnen Falle berechtigter Geſetzgeber iſt, d. h. er ſtellt ſich unter das gültige Geſetz und gegen das ungültige verfaſſungswidrige Geſetz. Das gültige Geſetz, das ſteht allerdings über dem Richter, und dies wendet er auch unweigerlich an, ohne nach ſeiner Zweckmäßigkeit u. ſ. w. irgendwie fragen zu dürfen; aber das ungültige, verfaſſungswidrige Geſetz, das Geſetz, welches eben nicht Geſetz und nicht Recht iſt, das wird denn doch wohl nicht über den Richter geſtellt werden ſollen! Was liegt aber überhaupt in der von uns vertretenen Lehre Anderes, als die Anweiſung an den Richter, abhängig blos vom Geſetze und unabhängig von der Regierungsgewalt zu ſein, was Anderes als die Anweiſung, eine Unabhängigkeit zu behaupten, die, wie ja doch allgemein anerkannt, unerläßlich iſt, um jede Kabinetsjuſtiz auszuſchließen. Kabinetsjuſtiz aber iſt es, das kann gar nicht geläugnet werden, ganz ebenſo, wenn die Regierung für mehrere oder für eine ganze Gattung von Fällen eine verfaſſungswidrige Verordnung erläßt, wie wenn ſie

Digitized by Google

für einen einzelnen Fall eine willkürliche, gesetzwidrige Entscheidung befiehlt*); ein vollständiges Analogon der Kabinetsjustiz bleibt es aber auch nicht minder, wenn ein in gehöriger Form erlassenes Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt hat, und es kommt dabei ganz auf Eins hinaus, ob nun solche Justiz in dem Kabinet des Souveräns oder in der Kammer der Volksvertretung ihren Ausgangspunkt gefunden hat. Es ist klar, daß dabei zwischen der verfassungswidrigen Verordnung, bei der eben nur das Staatsoberhaupt thätig war, und zwischen dem verfassungswidrigen Gesetze, bei dem die Volksvertretung mitgewirkt hat, kein Unterschied zu machen sei. Jener kann die in der Verfassung gegebenen Schranken absichtlich oder absichtslos überschreiten, nicht minder aber auch diese; und wir unsererseits vermögen selbst in der von Bluntschli geäußerten Hoffnung, daß namentlich die Volksvertretung sich immer ihrer Stellung bewußt bleiben und das lebendige Gefühl ihrer Pflichten gegen die Verfassung bewahren werde, eine Garantie gegen verfassungswidrige Gesetze und gegen die Anwendung ungültigen Rechtes nicht zu erkennen. Eine solche Garantie liegt aber in der staatlichen Stellung der Justizbehörden und in der Amtspflicht des Richters, welche dahin lautet, daß er das bestehende, verfassungsmäßige Gesetz und kein anderes in so lange anzuwenden habe, als dies bestehende Gesetz nicht durch ein neues, gleichfalls verfassungsmäßiges verdrängt worden ist.**)

III. Es ist ein weiterer Einwand erhoben worden, und diese Ansicht fand auf dem vorjährigen Juristentage einen sehr beachtenswerthen Vertreter: Das, was hier von den Gerichten verlangt werde, die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, das sei ja im konstitutionellen Staate Sache der Minister und hierzu sei ja eben die Ministerverantwortlichkeit da. Ja diese letztere würde auch gar keinen Sinn haben, wenn man statuiren wollte, die Gerichte sollten über die materielle Verfassungsmäßigkeit zu judiziren haben.

Auch diesem Argument liegt ein offenbarer Trugschluß zum Grunde. Die Ministerverantwortlichkeit reicht wieder viel weiter und hat eine andere

---

*) Das hob auch schon der treffliche vorjährige Berichterstatter, unser geistvoller Ihering, hervor.

**) Der verdienstvolle K. S. Zachariae hat einmal eine Art Begründung des Satzes von der Unabhängigkeit der Gerichte mehr angedeutet als ausgeführt, auf die ich, weil sie sehr beachtenswerth erscheint, nur kurz verweise (Arch. f. civ. Pr. XVI, S. 173 ff.). Er sagt ungefähr Folgendes:

Die gesetzgebende Gewalt stelle den allgemeinen, den Gesammtwillen dar. Wie nun zwei Parteien im Rechtsstreite begriffen sind, erscheine diese gesetzgebende Gewalt, welche den Willen Aller darstellen soll, schon als parteiisch. Deshalb müßten eben die Gerichte in völliger Unabhängigkeit von der gesetzgebenden Gewalt amtiren.

Tendenz als das Prüfungsrecht der Gerichte. Die Verwaltungsbehörden, welche den Miniſterien unbedingt untergeordnet ſind, können längſt einen verfaſſungswidrigen Erlaß, ein verfaſſungswidriges Geſetz thatſächlich angewendet haben, ehe ein Gericht dazu kommt, jenen oder dieſes in dem einzelnen Falle, der eben vor ſein Forum gelangt, für unverbindlich zu erklären. Unter ſolchen Umſtänden nun wird die Miniſterverantwortlichkeit *neben* dem Prüfungsrecht der Gerichte und in einem unendlich umfaſſenderen Sinne als dieſes, eminent praktiſch ſein. Ja, es brauchte der Fall gar nicht vor die Judikatur eines Gerichtes gekommen zu ſein, oder dieſes könnte die betreffende Verfügung irrigerweiſe unbedenklich angewendet haben, und die Kammern könnten ſich dennoch veranlaßt ſehen, ein Miniſterium wegen verfaſſungswidrigen Gebahrens in Anklagezuſtand zu verſetzen. Mit Einem Worte: die Miniſterverantwortlichkeit für überflüſſig erklären, weil oder wo das von uns begehrte richterliche Prüfungsrecht beſteht, heißt gerade ebenſo viel, als etwa das Strafgeſetz und -Gericht für überflüſſig erklären, weil eine gute Polizei in einem Staate thätig iſt.

IV. Es iſt ferner behauptet, das von uns vertretene, formale und materielle Prüfungsrecht, reſp. die dadurch erhöhte Stellung des Richteramtes, hänge mit der *Volksſouveränität* zuſammen, dieſe aber ſei für die öffentlichen Rechtszuſtände in Europa unanwendbar. Die letztere Behauptung muß unbedenklich zugegeben werden, die erſtere aber, die Meinung, daß das von uns vertretene Recht mit der Volksſouveränität im Zuſammenhange ſtehe, iſt eine leere Fiktion. Sowie nur einmal die legislative Gewalt zwiſchen Fürſt und Volk getheilt iſt, es mag dabei die Vollzugs-, die Regierungsgewalt ganz in den Händen des Fürſten gelegen, und es mag von Volksſouveränität auch ganz und gar keine Rede ſein, ſo iſt das Prüfungsrecht der Gerichte begründet. Denn die Gerichte prüfen ja nur die *Verfaſſungsmäßigkeit* der legislativen Verfügungen, ſie ſorgen alſo nur für die unbeirrte Aufrechthaltung jenes allein gültigen (Verfaſſungs-) Rechtes, welches von Fürſt und Volk gemeinſam vereinbart und ſanktionirt, oder auch etwa vom Fürſten einſeitig oktroyirt, vom Volke aber angenommen und genehmigt worden iſt. Davon, daß die Gerichte mit ihrem Prüfungsrechte irgendwie den Schwerpunkt der Souveränität verrücken, kann um ſo weniger geſprochen werden, als ſie ja vielmehr nur jenes Verhältniß der Souveränität unverrückt beſtehen laſſen, welches, ganz unabhängig von *ihrer* Wirkſamkeit, durch die die Verfaſſung konſtituirenden Faktoren bereits feſtgeſtellt worden iſt. Wenn aber durch dieſes Prüfungsrecht die Verfaſſung ſelbſt auf eine höhere Stufe geſtellt wird als einzelne Geſetze, wenn man jene damit für unantaſtbar erklärt, in ſo lange ſie nicht durch die berufenen Organe in der verfaſſungsmäßigen Weiſe abgeändert worden iſt, ſo leuchtet ein, daß dies mit der Volksſouveränität auch

nicht das Geringſte zu ſchaffen habe, und daß daſſelbe, nur in engeren Grenzen eingeſchloſſene Prinzip ſich ſogar in den meiſten konſtitutionellen Verfaſſungen ausgedrückt findet, wenn ſie Modifikationen des Staatsgrundgeſetzes nur unter beſonders qualifizirten, ihr Zuſtandekommen erſchwerenden Umſtänden für zuläſſig erklären.*)

V. Man ſagt endlich, das von uns poſtulirte Prüfungsrecht der Gerichte ſei praktiſch undurchführbar. Hier bedarf es ſorgfältiger Unterſcheidung, denn, während die früher erörterten Einwände ſich ſchon auf den erſten Blick als haltlos darſtellten, ſo dürfen wir andererſeits rückſichtlich dieſes Bedenkens uns nicht verhehlen, daß, wenn es auch nur nicht ganz vollſtändig widerlegt werden könnte, es ſchon für ſich allein hinreichend ſein müßte, unſere ganze vorausgegangene Argumentation aus dem Felde zu ſchlagen. Ein etwas näheres Eingehen iſt alſo hier durch die Natur der Sache geboten.

Zunächſt wird zur Unterſtützung jener Behauptung eine Reihe angeblich ſehr eklatanter Fälle angeführt, aus welchen jene praktiſche Undurchführbarkeit ſich ergeben ſoll. Es ſeien z. B. (ich verweiſe hier wieder auf die gehaltvolle Rede Reichenſperger's im Pleno des dritten Juriſtentages) in mehr als einem Staate auf Grund eines behaupteten oder wirklichen Nothſtaatsrechtes abnorme, d. h. verfaſſungswidrige, Aenderungen der Wahlgeſetze als geboten erachtet worden, wie dies in Preußen bei der Oktroyirung des Wahlgeſetzes von 1849 der Fall war. Will man nun, wird weiter gefragt, dieſe Thatſachen in foro wirklich nicht reſpektiren, will man nicht anerkennen, daß in der That eine Landesvertretung, die nicht die wirklich verfaſſungsmäßige iſt, unter dieſen oder jenen Vorausſetzungen dennoch die Wirkſamkeit einer legalen Landesvertretung üben könne und müſſe?

Nun denn, ich geſtehe offen, es ſcheint mir einigermaßen befremdend, daß hier die angebliche Nothwendigkeit, einen Verfaſſungsbruch zu ſanktioniren, als ein Motiv angeführt wird, um deſſentwillen das richterliche Prüfungsrecht zu beſchränken ſei. Man ſollte meinen, es müſſe in dem Beruf und in der Würde der Rechtswiſſenſchaft gelegen ſein, überall die Warnerſtimme zu erheben, wo etwa von der Möglichkeit ſchwerer Rechtsverletzungen die Rede iſt, und die tiefen Abgründe zu erhellen, in welche ein Gebahren ſolcher Art, und gehe es aus von wem immer, nothwendig hineinführen muß. Man ſollte meinen, es ſtehe Niemandem ſchlechter an, als jener ars boni et aequi, als welche ſchon der alte Römiſche Juriſt Celſus die Jurisprudenz charakteriſirte, zu ſolch ſchweren Rechtsverletzungen gleichſam zu ermuntern, indem ſie deren unheilvolle Folgen beſeitigen hilft, die daraus hervorgehenden In-

*) Man vergl. den Abſchnitt „Gewähr der Verfaſſung" in der Mehrzahl der Deutſchen Verfaſſungsurkunden.

konvenienzen behebt; und ſie ſei eben nicht die geeignete Bundesgenoſſin für Diejenigen, die etwa darauf ausgehen, um an ein von Stahl über das Revolutionmachen gebrauchtes Wort zu erinnern, ohne Gefahr in Bequemlichkeit*) Reaktion zu machen, einen coup d'état, den Verfaſſungsbruch zu bewerkſtelligen. Ja, es erſcheint ſogar als ein geradezu verwerfliches Prinzip, jenem, ich möchte ſagen ſchlotternden Rechtsbewußtſein eine wiſſenſchaftliche Grundlage zu geben, welches ſchnell bereit iſt, aus dem Abſolutismus in den Konſtitutionalismus, dann etwa in den Republikanismus und wieder zurück überzugehen, aus Einer Verfaſſungsform, aus Einem öffentlichen Rechtszuſtande in den anderen, erworbene Rechte mißachtend, jedesmal Zweckmäßigkeitsgründe und das angebliche salut public an die Spitze ſtellend, ohne daß jemals zu einem geordneten Rechtszuſtande zu gelangen ſein könnte.

Sieht man aber auch ab von allem hier ausgeführten Bedenken, wie es ſcheint, in der That ſehr praktiſcher Natur gegenüber jenen angeblich praktiſchen, ſo involvirt jene Behauptung überdies noch ein offenbares Hyſteron-Proteron. Denn das iſt zum Mindeſten noch eine ungelöſte Frage, ob nicht das umfaſſende Prüfungsrecht, welches wir den Gerichten vindiziren, weſentlich mit dazu beitragen kann, jene Verfaſſungsverletzungen hintan zu halten, welche nach der hier bekämpften Anſicht dir Wiſſenſchaft als ein fait accompli anzunehmen hätte und denen ſie den Weg zu bahnen behilflich ſein ſoll.

Ein weiterer Fall iſt folgender. Wie, ſagt man, ſoll der Richter wirklich auch prüfen dürfen, ob in einem einzelnen Fall die Landesvertretung ihre Zuſtimmung thatſächlich in der Weiſe gegeben habe, wie dies in der Geſetzesſammlung Seitens der höchſten Gewalt feſtgeſtellt und beglaubigt worden iſt (oben sub 5)? Im Preuß. Herrenhauſe ſei ein Geſetz berathen worden und man habe über daſſelbe abgeſtimmt, trotz des von dem Präſidenten überhörten Antrages eines Mitgliedes, daß dem Anſchein nach nicht mehr beſchlußfähige Haus abzählen zu laſſen. Sofort habe der Präſident den Paragraphen als angenommen erklärt, dann aber, über jenen wiederholten Antrag, das Haus wirklich abzählen laſſen und nicht mehr beſchlußfähig gefunden. Sollten nun die Gerichte jenen Paragraphen als nicht in verfaſſungsmäßiger Weiſe feſtgeſtellt für unverbindlich erklären dürfen?

Auch dieſe, angeblich aus unſerem Prinzip gezogene, monſtröſe Folgerung ſchwebt in der Luft. Die Geſchäftsordnung der Vertretungskörper im konſtitutionellen Staate iſt entweder ein integrirender Theil der Verfaſſung, oder es iſt wenigſtens in der Verfaſſung normirt, daß jedes Haus ſeine Geſchäfts-

*) Oder wie das Preußiſche Miniſterium Brandenburg dies im Jahre 1850 vom Miniſtertiſch ausſprach: im Schlafrock und Pantoffeln.

ordnung selbst festzustellen habe. In der einen oder anderen Weise wird es ersichtlich sein, ob die Erklärung des Präsidenten, ein Beschluß sei geschäftsordnungsmäßig zu Stande gekommen, entscheide, ob demselben hierüber die Kognition zustehe. Ist dem so, wie dies wohl überall der Fall sein wird, so behebt sich die behauptete Schwierigkeit von selbst, und es könnte dann von vornherein keinem Richter einfallen, den so gefaßten Beschluß anzufechten.

Jene sog. eklatanten Fälle beweisen also nichts, und wenn es überhaupt noch nöthig sein sollte, so stelle ich ihnen auch meinerseits einen Fall gegenüber, welcher die abnormen Konsequenzen darstellt, zu welchen die Geltung verfassungswidriger Gesetze führen kann, wobei es jedoch, um nicht gar zu ausführlich zu werden, genügen mag, auf die interessante Abhandlung Vollert's über die Giltigkeit der im Fürstenthume Reuß j. L. vom Mai 1852 bis November 1853 erlassenen Gesetze zu verweisen.*)

Die praktische Undurchführbarkeit unserer Theorie soll aber ferner darin ihre Begründung finden, daß die Richter nicht im Stande, nicht befähigt seien, jene Fragen zu beurtheilen. Auch dies Argument ist mit wenig Worten zu erledigen. Was wir hier dem Richter zumuthen, ist denn doch in der That bei Weitem keine so schwierige Denkoperation, als diejenige, welche ihm im Civilprozesse, wie wir schon oben gesehen haben, bei der Prüfung des Daseins eines Gewohnheitsrechtes, oder überhaupt wo immer es sich um Feststellung der anzuwendenden Rechtsquelle, z. B. um die Lehre von der rückwirkenden Kraft der Gesetze oder vom internationalen Privatrechte handelt, tagtäglich auferlegt ist.**) Vermag er diese Aufgaben zu lösen, warum nicht auch jene? Die feineren subtilen Unterscheidungen sind zudem gerade in den Bestimmungen des öffentlichen Rechtes meistens vermieden, schon deshalb, weil diese letzteren eben dem Laien und dem täglichen Gebrauche zugänglich gemacht werden wollen. Und wenn endlich irgendwo durch Undeutlichkeit der Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung eine mangelhafte richterliche Entscheidung herbeigeführt werden sollte, so läge darin eben, wie wir sogleich noch sehen werden, ein sehr ersprießlicher Impuls zur Abhilfe und Modifikation.

Das Prüfungsrecht der Gerichte, sagt man endlich, sei deshalb undurchführbar, weil dadurch Verschiedenartigkeit der gerichtlichen Entscheidungen und

---

*) In der Zeitschr. f. die gesammte Staatswissenschaft von Rau, Mohl und Hanßen, X, 1854, S. 328. (S. ferner ebendaselbst S. 586.)

**) Es braucht hier wohl kaum an den 8. Band des Savigny'schen Systems, an Story u. s. w. oder an Wächters treffliche Abhandlungen im Civilist. Archiv erinnert zu werden.

damit Rechtsunſicherheit, Verwirrung, Anarchie unabwendbar herbeigeführt werden müſſe.

Auch dieſes letzte Bedenken iſt ſchon von Robert von Mohl berührt und ſiegreich widerlegt. Die zu beſorgende Verſchiedenartigkeit der Richterſprüche *iſt* dadurch zu beſeitigen und *muß* dadurch beſeitigt werden, daß in jedem einzelnen Falle, wo in einer richterlichen Sentenz die Unverbindlichkeit eines Geſetzes wegen Verfaſſungswidrigkeit ausgeſprochen wird, von Amtswegen der Rechtszug im Wege des Obergerichtes an den oberſten Gerichtshof zu leiten ſein ſoll. Fällt dann hier das Verdikt zu Gunſten des angefochtenen Geſetzes aus, ſo werden alle Gerichte des Landes in Gemäßheit dieſes Präjudikates judiziren, und die Sache iſt abgethan, von einer Rechtsverſchiedenheit keine Rede. Beſtätigt jedoch der oberſte Gerichtshof die Unverbindlichkeit des Geſetzes, ſo werden alle Gerichte des Landes in demſelben Sinne zu erkennen haben, und dann iſt wieder keine Rechtsverſchiedenheit vorhanden, wohl aber iſt dann für die geſetzgebende Gewalt der Moment eingetreten, entweder das angefochtene Geſetz ſelber aufzuheben, beziehungsweiſe abzuändern, oder auch es durch eine in legaler Weiſe vorzunehmende Verfaſſungsänderung zum gültigen Geſetze zu geſtalten. Eine achtzigjährige Praxis in Nordamerika zeigt übrigens zur Genüge, wie alle jene künſtlich erſonnenen Gefahren im praktiſchen Leben verſchwinden. —

Damit erſcheinen denn alle irgend erheblichen Gegengründe beſeitigt, und es erübrigt uns nur noch, auch unſererſeits diejenigen praktiſchen Momente hervorzuheben, in denen wir eine weitere Begründung und Befürwortung der von uns vertretenen Lehre erkennen.

Zunächſt iſt es gar nicht die Meinung und am allerwenigſten der Wunſch Derjenigen, welche für das umfaſſende Prüfungsrecht der Gerichte votiren, daß die Richter, ſo wie einmal dies Recht ihnen eingeräumt worden ſei, nun gar häufig in die Lage kommen mögen, verfaſſungswidrige Geſetze oder derartige proviſoriſche Verordnungen als unverbindlich zu erklären. Die Vorausſetzung iſt vielmehr die, daß die Einräumung dieſes Rechtes eine ſehr erhebliche *präventive* Wirkſamkeit zu üben vermöge, und daß daſſelbe ein ſehr erſprießliches Mittel darbiete, um die geſetzgebende und die Regierungsgewalt zu veranlaſſen, in ihren verfaſſungsmäßigen Schranken zu verbleiben, um alſo einerſeits vor der Willkür des Staatsoberhauptes, andererſeits vor der oft nicht minder gefährlichen Tyrannei der Majoritäten zu ſchützen.

Ein weiterer Gedanke iſt der, daß mit der Einräumung des gedachten Prüfungsrechtes an die Gerichte die Stellung der Kammern einerſeits und des Staatsoberhauptes andererſeits im Sinne der Verfaſſung klarer und beſtimmter normirt werde. Es bleiben damit jene oft geltend gemachten, ſo zu ſagen transcendentalen (metaphyſiſchen) Begriffe von einer der Souveränität

zukommenden Heiligkeit, sowie von einer der Volksvertretung zukommenden Omnipotenz ganz bei Seite. Jeder dieser beiden politischen Faktoren begiebt sich von vornherein eines über die scharf umschriebenen Grenzen der Verfassungsbestimmungen hinausreichenden Wirkungskreises. Sache der Gerichte aber ist es, indirekt, insoweit sie eben im einzelnen Falle in Anspruch genommen werden, für die Einhaltung dieser Kompetenzkreise Sorge zu tragen. Es ist damit ferner gegeben, daß das Grundgesetz des Landes, gewöhnlich die reife Schöpfung einer etwas längeren Vergangenheit, manchmal sogar früherer Jahrhunderte, größere Festigkeit und gesicherteren Bestand erlangt gegenüber dem wandelbaren Gesetz und Recht jedes Tages; es ist die Möglichkeit gewonnen, daß sich im Laufe der Zeit ein historisches Recht der Verfassung, gewissermaßen eine Ehrwürdigkeit und Legitimität der verfassungsmäßigen Freiheit entfalte, ein Prinzip, an welchem die Nordamerikaner z. B. so sehr festhalten, daß sie für die Gerichte, wo es sich um das Verhältniß der Verfassung zu einzelnen Gesetzen handelt, analog unserer Rechtsparömie: Lex posterior derogat priori, gleichsam den Rechtssatz geschaffen haben: Lex superior (d. i. das Verfassungsgesetz) derogat inferiori.*)

Es ist ferner drittens eine beachtenswerthe Erwägung, daß mit dem Prüfungsrecht der Gerichte das Ansehen der Rechtspflege überhaupt und die Würde des Richterstandes in bedeutendem Grade gehoben wird. Die Thatsache, daß das bestehende Recht gewahrt und behauptet werde gegenüber jeder wie immer gearteten Verletzung und komme diese auch von der gesetzgebenden oder Regierungsgewalt selber, verleiht dem Rechte eine höhere Weihe und giebt dem in völliger Unabhängigkeit amtirenden Richter, als dessen Mission die Handhabung dieses Rechtes erscheint, eine größere sittliche Würde; er wächst, nach dem Worte des Dichters, mit seinen größeren Zwecken. Damit steigert sich aber auch die Macht des Rechtsbewußtseins im gesammten Staate, eine Macht, die für den Bestand des Ganzen nur segensreich sein kann.

Es ist endlich viertens nicht zu verkennen, daß mit diesem richterlichen Prüfungsrechte, dessen Maßstab ja die Verfassung ist, diese selbst sich tiefer und tiefer einwurzelt in das Bewußtsein des gesammten Volkes. Unsere modernen Verfassungen, verhehlen wir es uns nicht, sind das späte Produkt unserer politischen Bedürfnisse, der mühsam errungenen Erkenntniß ihrer

---

*) Man vergl. Josef Story Comm., I, S. 254, IV. Kap., II, S. 427, Kap. XXVIII; den bei uns noch viel zu wenig gewürdigten, trefflichen Federalist Nr. 78, 80, 81 und 82; endlich Tocqueville, la démocratie en Amérique, I, S. 118 (13. Aufl., Paris 1850), auch Note 12 und 13 am Ende des II. Bandes.

Digitized by Google

Zweckmäßigkeit. Wir haben ihnen weder jene feste Grundlage der religiösen Ueberzeugungen mehr verleihen können, auf welcher die Staatsverfassungen des klassischen Alterthums beruht haben, noch auch kommt ihnen jene Weihe der Anciennität zu Gute, die für die Verfassung Englands z. B. von so unschätzbarem Werthe ist. Sie wurzeln deshalb noch nicht tief im öffentlichen Bewußtsein, das Gefühl von ihrem Werthe schwankt je nach der Strömung der Zeiten, wie wir dies nur zu oft erlebt haben. Lassen sich deshalb kräftige Schutzwehren für dieselben errichten, so möge man dieses nicht außer Acht lassen. Wenn der einzelne Bürger seines Hausrechtes und seiner Bürgerrechte wahrt, wenn die Gemeindevertretungen die kommunalen Rechte hüten, wenn die Provinzial- und Reichsvertretungen die politischen Rechte der Gesammtheit aufrecht halten, wenn endlich der Richter tagtäglich dafür einsteht, daß nur verfassungsmäßig entstandene und mit der Verfassung im Einklang stehende Gesetze in Anwendung gebracht werden, dann, aber auch nur dann erhält das Verfassungsleben seine feste und dauernde Organisation, dann geht das Bewußtsein von dem nothwendigen ja unerläßlichen Bestande des Rechts- und Verfassungsstaates **in succum et sanguinem** des Volkes über, dann wird der Staat zum geordneten System, ich möchte sagen zum Kosmos der bürgerlichen und politischen Freiheit. Auf solchem Terrain erstehen dann jene Bürgertugenden, deren ein freies Staatsleben bedarf, und kommen einst schwere Zeiten der Willkür und Vergewaltigung, so fehlen die Männer nicht vom Schlage John Hampden's und Pym's, die in strenger Gesetzmäßigkeit ohne Waffen und ohne Revolution sich erheben und ihrem Land und Volk die Freiheit wiedererringen oder erhalten.

Ich fasse sohin die Summe meiner Deduktion in dem Antrage zusammen:

„Der Juristentag wolle aussprechen:

Die Würde der Rechtspflege und die Handhabung der Gerechtigkeit ist nur da gesichert, wo der Richter auch die Frage über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze (sowie der provisorischen Verordnungen) ohne Einschränkung zu prüfen hat."

Damit wären wir zu Ende. Jedoch ist eine kurze Bemerkung noch übrig. Man kann die Einwendung erheben, daß diese Frage dem Staatsrecht angehöre, aber wohl bemerkt, der ganze Inhalt der Frage, auch derjenige Theil derselben, über welchen der Deutsche Juristentag bereits im verflossenen Jahre gesprochen. In der Wesenheit ist das auch gar nicht zu bestreiten. Der Antrag hat zum Gegenstand das Verhältniß des Richters zur legislativen und zur Regierungsgewalt, ein wesentlich staatsrechtliches Verhältniß. Er hat zum Gegenstand die Lehre von der Unabhängigkeit der Gerichte, von dem bloß verfassungsmäßigen Gehorsam, eine

weſentlich ſtaatsrechtliche Lehre, und er hängt enge zuſammen mit der ebenfalls wieder ſtaatsrechtlichen Lehre von der Unabſetzbarkeit der Richter. Die Rechtsverhältniſſe der Staatsbürger untereinander hat er nicht zum Gegenſtande; mit der Kompetenz der Gerichte gegenüber den Rechtſuchenden oder mit der inneren Organiſation der Gerichte hat er nichts zu ſchaffen. Ueber das Gebiet des Civilrechts im ſtrengen Sinne insbeſondere reicht er ſchon deshalb hinaus, weil ja im gegebenen Falle der Strafrichter die in demſelben enthaltenen Fragen ganz ebenſo zu löſen hat, wie der Civilrichter. Daſſelbe ergiebt ſich aus der Stellung der Lehre in der Literatur*) und in den poſitiven Geſetzen.

Aber andererſeits reicht dieſe Lehre auch wieder mit allen ihren entſcheidenden Konſequenzen in das Prozeßrecht (Civil- und Strafprozeßrecht) hinein, findet auf dieſem und nur auf dieſem Gebiete ihre Anwendung. An dieſen Ausläufern, an dieſen Fäden mag denn der Juriſtentag, wie er dies auch ſchon im verfloſſenen Jahre gethan, ſie erfaſſen, um ſein maßgebendes Urtheil über ſie zu ſprechen. An der Hand dieſes Einen Präzedenzfalles aber möge dann auch der Juriſtentag die Frage ſich vorlegen, ob es nicht auch über kurz oder lang ein gebieteriſches Bedürfniß für ihn ſein werde (wie praktiſch immerhin die Motive ſein mögen, die ihn bisher abgehalten), auch das Gebiet des Staatsrechtes in den Kreis ſeiner Erörterungen zu ziehen, damit er ſeine ſchöne Miſſion mehr und mehr in ihrem geſammten und eigentlichen Umfang erfülle.

---

*) Vergl. auch Mohl a. a. O. S. 66 und den Ausſpruch Bluntſchli's, Allg. Staatsrecht I, S. 489 Nr. 2, 2. Aufl. von 1857.

Gutachten,

welche in die erſte Lieferung nicht mehr Aufnahme finden konnten.

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS

№ 1.

Gutachten über die Anträge

a. **des Stadtgerichtsrath Dr. Eberty zu Berlin sub No. I.** (Verhandl. des II. D. J.-T. Bd. 2, S. 5),

b. **des Staatsanwalt Hauſchteck zu Stralſund** (Verhandl. des III. D. J.-T. Bd. 1. Nr. 18a der Anträge),

c. **des Rechtsanwalt Sabarth zu Ratibor** (a. a. O. Nr. 18b der Anträge) betreffend einige Fragen über die Organiſation der Rechtspflege.

Gutachten des Staatsanwalt Lienbacher in Wien.

Der ſehr geehrten Aufforderung der ſtändigen Deputation des Deutſchen Juriſtentages, über die Anträge des Herrn Staatsanwalt Hauſchteck (D. G.-Z. Nr. 52 de 1862, S. 214 Sp. 2), dann des Herrn Rechtsanwalt Sabarth (a. a. O.) und des Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Eberty Nr. I. (ebendaſ. Nr. 53, S. 218 Sp. 1) mein Gutachten abzugeben, ſuche ich durch nachfolgende Erörterung zu entſprechen, deren Kürze theils durch meine anderweitigen Geſchäfte geboten, theils auch durch die Ueberzeugung empfohlen iſt, daß über manche Punkte der geſtellten Anträge entweder ſich ſchon eine ſo allgemeine Anſicht unter den Fachmännern gebildet hat, welche jede Ausführung überflüſſig erſcheinen läßt, oder nur eine ſehr tief eingehende und ſo ſpezielle Auseinanderſetzung, welche hier nicht unternommen werden kann, die erwünſchte Förderung der zu löſenden Aufgabe zu bieten vermöchte.

Obwohl das Organ zugleich ſeine eigene Thätigkeit bedingt, erheiſcht doch die natürliche Ordnung, zuerſt die Aufgabe der einzelnen Juſtizbehörden feſtzuſtellen und dann erſt über den Organismus zu ſprechen, in welchem der Staat ſeine Aufgabe der Rechtspflege zu erfüllen hat. Mit Recht hat daher die ſtändige Deputation die Anträge von Hauſchteck und Sabarth voran geſtellt. Von dieſen beiden aber muß ich die Anträge des Letzteren vorausſenden, obgleich mich meine Sympathien zu denen des Erſteren hinziehen — ohne daß dieſes blos ein Zug der Amtsgenoſſenſchaft iſt. Der Herr Rechtsanwalt Sabarth iſt nämlich mit dem „Inſtitute der Staatsanwaltſchaft, wie ſich daſſelbe ſeither in Deutſchland ausgebildet hat," ſo unzufrieden, daß er geradezu ausſpricht, daſſelbe „ſei kein Bedürfniß oder Förderungsmittel einer unparteiiſchen Rechtspflege, und es ſeien zum Weſen des Anklageprozeſſes ſtändige öffentliche Anklagebehörden nicht erforderlich; dem jener Prozeßform zu Grunde liegenden Gerechtigkeitsprinzipe werde viel mehr entſprochen, wenn für die einzelnen zur gerichtlichen Kognition gelangenden Fälle von Geſetzesverletzungen je einzelne Mitglieder des

Richteramtes mit den Funktionen des öffentlichen Anklägers beauftragt, und für dieſe ſpeziellen Angelegenheiten von der Funktion als Richter entbunden werden." —

Ich muß geſtehen, daß ich als Einer der Unnöthigen dieſem Antrage lieber in einem luſtigen Kommers, als in einer ernſten Druckſchrift entgegengetreten wäre. Denn iſt man von der Nothwendigkeit der Trennung der Parteifunktionen vom Richteramte, von dem großen ſtaatlichen Intereſſe an der Strafrechtspflege und von dem Bedürfniß einer noch freieren, ſelbſtſtändigeren Entwickelung des Inſtitutes der Staatsanwaltſchaft ſo ſehr überzeugt, wie der Schreiber dieſer Zeilen, ſo wäre ein Antrag wie der des Herrn Sabarth nur geeignet, die ſchmerzlichſte Empfindung hervorzurufen — wenn man auch nur einen Augenblick den Gedanken feſthalten könnte, daß derſelbe eine große Anzahl Anhänger habe. Zum Glück beſchleicht mich dieſe Furcht nicht, und ſo ſchreite ich zur Widerlegung.

Dieſe Widerlegung hat der Herr Antragſteller weſentlich dadurch erleichtert, daß er die Anklage nicht, wie die Vertheidigung, frei gewählten Rechtsanwälten, ſondern vom Staate ſtändig angeſtellten Richtern übertragen will; denn einem Antrage der erſteren Art würden nicht blos viele Richter beiſtimmen, welche dem der zweiten entſchieden entgegen treten, ſondern es würden ſich ihm auch jene Weltbürger anſchließen, denen das Kleid des Staatsbürgers zu eng iſt, welche die Verwirklichung der Rechtsidee nicht in, ſondern außer dem Staate ſuchen, und die ihren Zweck für gefährdet halten, wenn ihm ein zwar vom Staate abhängiger, aber großer, wohlorganiſirter Körper, nicht aber, wenn ihm irgend ein, jedem einzelnen Weltbürger dienſtbares Mitglied der großen menſchlichen Geſellſchaft dient.

Gewiß, wenn der zweite Satz Sabarth's wahr wäre, ſo hätte die Deutſche Nation nichts Beſſeres zu thun, als die geſammte Staatsanwaltſchaft aufzulöſen, deren Mitglieder in den Richterſtand aufzunehmen und — alle Richter zu öffentlichen Anklägern zu machen. — Bevor wir aber dieſen gewaltigen Schritt thun, geziemt es uns beſonnenen Deutſchen, die möglichen Konſequenzen deſſelben zu überlegen.

Die erſte und wichtigſte Konſequenz wäre aber unſtreitig die Vereinigung der mit dem Richteramte unvereinbaren Parteifunktion der Anklage und die Verkehrung des Altdeutſchen, die höchſte Garantie einer gerechten Rechtspflege bietenden Grundſatzes; „Ohne Kläger ſei kein Richter" in den, aller Erfahrung und der Wiſſenſchaft widerſtreitenden Satz: „Ohne Richter ſei kein Kläger." Zwar verlangt der Herr Antragſteller nicht, daß derſelbe Beamte in derſelben Sache Richter und Kläger in Einer Perſon ſei, vielmehr fordert er ausdrücklich die Befreiung des anklagenden Richters von der richterlichen Funktion in jenem ſpeziellen Falle, in welchem er als Ankläger

Digitized by Google

fungirt. Allein die Wahl des anklagenden und die des richtenden Richters hätte doch für jeden einzelnen Fall von Einem Richter, dem Präsidenten, auszugehen, und würden auch ständige Spruchkollegien gebildet, so hinge doch deren Bildung wieder von dem Präsidenten ab. Nun stellt aber die öffentliche Meinung schon der allzu freien Wahl der richtenden Richter durch deren Vorsteher kein günstiges Zeugniß aus; wie sehr würde man die Gefahr gesteigert glauben, wenn derselbe Vorsteher auch noch für jeden einzelnen Fall aus den ihm untergebenen Beamten den Ankläger zu bestellen hätte, und mit welchem Vertrauen sollte noch der Angeklagte die Wahl seines Vertheidigers demselben Manne anvertrauen, der seinen Ankläger aufstellt? — Wäre es da für den Angeklagten nicht vielleicht gerathener, sich dem Gerichtsvorsteher allein zu überlassen und diesen zu bitten, Ankläger, Vertheidiger und Richter in Einer Person sein zu wollen?

Eine zweite Konsequenz wäre die, daß ein konstitutioneller Justizminister entweder sich der Verantwortlichkeit der Verwaltung der Strafjustiz entschlagen oder die Gerichtsvorsteher, und mit diesen alle untergeordneten Richter, ihrer richterlichen Selbstständigkeit und Unabhängigkeit entkleiden müßte, und zwar ersteres, wenn man aus dem verantwortlichen Staatsanwalt einen unverantwortlichen Gesellschaftsanwalt machen wollte, letzteres aber, wenn man dem Minister die eigenen Organe nimmt und ihn anweist, mit den Richtern zu verwalten. Ersteres wird wohl so lange nicht eintreten, als man im Staate neben den Staatsministerien nicht ein besonderes Ministerium der menschlichen Gesellschaft einsetzt; letzteres aber wäre so gefährlich und könnte für eine despotische Regierung eine so erwünschte Waffe werden, daß man sich schon aus Klugheit hüten sollte, diesen Geist auch nur zu nennen. Denn weit entfernt, auf solche Weise etwa aus Richtern unparteiische Ankläger zu gewinnen, würde man nur den von der Regierung abhängigen Anklägern zugleich das Richteramt übertragen. Der Gerichtsvorsteher wäre der dem Minister verantwortliche Staatsanwalt, und die übrigen Richter wären dessen Substituten, von denen er Einen als Ankläger, drei oder mehrere als Richter und — auf Verlangen — auch noch einen als Vertheidiger fungiren ließe. Daß diese Herren die verschiedenen Funktionen nicht in derselben Strafsache ausüben, könnte keineswegs beruhigen, denn wer sollte dem Minister, welcher über seine Staatsanwälte die Disziplinargewalt ausübt, nachweisen, daß er hiebei nur die staatsanwältlichen, nicht aber die richterlichen Funktionen des Richters im Auge hatte? — Oder hält man es für unmöglich, daß ein richterlicher Staatsanwalt wegen angeblich schlechter Vertretung der Anklage im Falle a entlassen oder doch getadelt wird, während Jeder weiß, daß die ministerielle Ungunst von dessen Richterspruch im Falle b datirt?

Eine dritte Konsequenz wäre die Verewigung der schriftlichen Inquisition

während der Voruntersuchung und die Unmöglichkeit, die entdeckende Polizei mit der Justiz in jene Verbindung zu bringen, welche ihr allein die größtmöglichen Erfolge sichert. Diese Verbindung kann die entdeckende oder s. g. gerichtliche Polizei nur mit einer vollständig und büreaukratisch organisirten Staatsanwaltschaft eingehen.

Die Aufstellung eines richterlichen Anklägers im Laufe der Voruntersuchung wäre nur die eines Korreferenten, welcher mit dem Herrn Referenten und Kollegen in Allem einverstanden ist. Von einer Initiative der Strafverfolgung durch den Ankläger könnte natürlich keine Rede sein. Die Anzeigen strafbarer Handlungen müßten selbstverständlich unmittelbar an das Gericht geleitet werden, und jede Anzeige wäre verworfen, für welche der Gerichtsvorsteher keinen Ankläger aufstellt, besonders wenn es sich um strafbare Handlungen handelt, die keinen Privatbeschädigten haben. Wir sehen daher, daß der Gerichtsvorsteher vor der mündlichen Hauptverhandlung zugleich Staatsanwalt — jedoch ohne wirksame organische Verbindung mit der gerichtlichen Polizei, wäre.

Noch eine vierte Konsequenz will ich berühren, die mir keineswegs bedeutungslos scheint: den moralischen Eindruck solcher Hauptverhandlungen, in welchen die Rollen vor den Augen des, einen heiligen Ernst der Rechtspflege fordernden Publikums in solcher Weise gewechselt würden. Mag der öffentliche Ankläger der gerechteste und innerlich unparteiischste Mann sein, so nimmt er doch als Ankläger vor dem Gerichtshofe und gegenüber dem Vertheidiger eine Parteistellung ein; und mag er in dieser Stellung noch so ruhig und streng objektiv peroriren, so zwingt ihn doch die Gegnerschaft für seine Ansicht viel eifriger zu streiten, als es bei dem Richter der Fall ist. Nur Wenige besitzen aber solche Gemüthsruhe, auch bleibt die größere Heftigkeit des Vertheidigers, der in der Regel viel weniger Rücksichten trägt, nicht ohne herausfordernden Einfluß auf den Ankläger, so daß sich letzterer mit seinen Ansichten oft zu sehr exponirt, als daß er im nächsten Falle stets wieder als ganz unbefangener Richter erscheinen könnte. Setzen wir nun den Fall, daß der Ankläger in Folge höherer Weisung eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten hat — wobei man ja an sehr wichtige, in das sociale und ökonomische Leben tief eingreifende Rechtsfragen denken kann, welche in erster Instanz eine konstant verkehrte Lösung erfahren — und daß in mehreren nach einander zu verhandelnden Straffällen immer wieder ein anderes Mitglied des Spruchgerichtshofes als Ankläger fungirt, so daß alle Richter als Ankläger das gerade Gegentheil von dem behaupten und begründen, was sie selbst als Richter für wahr erklärten. — Was dürfte wohl das an einen Ernst der Rechtspflege glaubende und den Muth der Ueberzeugung fordernde Publikum zu einem solchen Schauspiele sagen?

Digitized by Google

Selbſt die Stellung der Vertheidiger iſt eine günſtigere gegenüber einer organiſirten Staatsanwaltſchaft, als gegenüber ſolchen Anklägern, welche im nächſten Augenblicke als Richter wieder über den Vertheidigern ſtehen, ſie zur Ordnung rufen, oder auch ihnen das Wort entziehen können. — Immerhin dürfte in dem Gedanken daran für manchen Vertheidiger, der ſeine Zunge gegen den Ankläger zu ſehr — und unter manchem Präſidium zu gefahrlos — zuſpitzt, ein ſehr heilſamer Dämpfer liegen, aber könnte der Preis dafür nicht zu groß werden, könnte nicht vielleicht die Freiheit der Vertheidigung ſelbſt leiden?

Fragen wir ſchließlich nach dem Nutzen der unorganiſchen und nach dem der organiſchen Geſtaltung des Anklageamtes, ſo könnte die Entſcheidung zu Gunſten der erſteren nur dann ausfallen, wenn man „Nutzen" von „nicht nützen" ableiten wollte.

Schon aus dem Bisherigen mußte klar werden, daß aus der Aufſtellung eines Anklägers von Fall zu Fall durch den Gerichtsvorſteher aus den Richtern weder für die Anklage, noch für die Vertheidigung, noch für die Unbefangenheit des Richteramtes ein Gewinn hervorgehen könnte, ſondern jede dieſer drei Funktionen an Selbſtſtändigkeit und dadurch bedingter Unabhängigkeit einbüßen müßte. Dann lehrt die Erfahrung, daß jenes Geſchäft, das man nur nebenher, von Zeit zu Zeit, ausnahmsweiſe und dem eigenen Amte entgegen zu verrichten hat, im Ganzen ſchlecht beſorgt wird, ſo gut es auch in einzelnen Fällen verrichtet werden kann. Die ſtaatsanwaltſchaftlichen Funktionen müſſen nach feſten Grundſätzen ausgeübt werden, die ſich dort nicht bilden, wo deren Organe loſe auseinander geworfen ſind, in keinem inneren organiſchen Verbande ſtehen und ohne einheitliche Leitung ſind — vorausgeſetzt, daß man nicht die Gerichte ſelbſt als Anklagebehörden behandelt, weil einzelne Richter Anklagefunktionen ausüben. Wo das Amt der Staatsanwaltſchaft wie ein Kukuksneſt behandelt wird, darf man ſich nicht wundern, wenn dort zeitweilig Grundſätze ausgebeutet und vertreten werden, welche zwar einer einzelnen Individualität, keineswegs aber dem Staate und ſeiner Aufgabe entſprechen mögen. Wer ſollte dann für die Einheit der Rechtspflege ſorgen, ohne welche die Einheit des Geſetzes im Staate wenig Bedeutung hat, wenn es nicht ein von den Gerichten unabhängiges Anklageamt durch die Anwendung ſeiner Rechtsmittel thut? Wer wird Mißbräuchen entgegen treten, welche ſich, wie die Erfahrung lehrt, ſelbſt in große Gerichtshöfe einſchleichen, beſonders wo ſich dieſe durch kein anderes Amt kontrolirt wiſſen?

Die Anwaltſchaft erfordert auch eine ſpezielle Eignung dazu, die nicht blos in der Rednergabe beſteht. Abgeſehen davon, daß nicht jeder Richter die Anlage dazu beſitzt, muß letztere ſelbſt erſt durch Uebung entwickelt wer-

den. Die Entwicklung der Befähigung ist aber wesentlich bedingt durch fortgesetzte Uebung, welche sich wohl in der ausschließlichen Widmung am meisten findet. Auch das spricht für selbstständige Organisirung der Staatsanwaltschaft.

In Erwägung des bisher Gesagten muß ich unumwunden erklären, daß ich den Antrag des Herrn Rechtsanwalt Sabarth nicht blos für unpraktisch, sondern geradezu für verderblich halte, da er durch die unorganische Vermengung des Richter- und Anklageamtes beide in ihrer Selbstständigkeit und Wirksamkeit, sowie in ihrem Ansehen beeinträchtigt.

Einer Berufung auf der empfohlenen ähnliche Einrichtungen, welche bisher hie und da getroffen wurden, und auf allfällige gute Resultate in einzelnen Fällen kann ich keine Bedeutung beilegen. Solche Einrichtungen unorganischer Sonderung des Anklageamtes vom Richteramte fanden sich beim Uebergange aus der geschlossenen Einheit aller drei Prozeßfunktionen (des Anklagens, Vertheidigens und Richtens) in die Sonderung. Daß diese Sonderung selbst dort, wo die vom Richteramte ausgeschiedenen Funktionen noch keine eigenen selbstständigen, sondern nur erborgte Organe hatten, sich dennoch bereits als besser wie der frühere Zustand bewies, zeigt nur die innere Lebenskraft des Grundsatzes, auf welchem die Sonderung beruht, und berechtigt nur zu dem Schlusse, daß diese Lebenskraft sich um so schöner und fruchtbarer entfalten werde, wenn sie einen selbstständigen Organismus zur Realisirung ihrer Zwecke erhält. Wo immer sich solche Zustände fanden, wie sie der Herr Antragsteller für Deutschlands Zukunft wünscht, fanden sie sich als Entwicklungskeime des langsam fortbauenden Geistes der Rechtsgeschichte oder als Nothbehelfe der sprungweise vorschreitenden positiven Gesetzgebung: in beiden Fällen aber schreitet die Entwicklung mit innerlich nöthigendem Drange zur vollständigen Organisirung einer ständigen öffentlichen Anklagebehörde vor. Darin liegt aber auch der Beweis der Wahrheit des inneren Prinzipes und dessen Lebensfähigkeit, während der Uebergang von der organischen zur unorganischen Bildung — Verwesung heißt, welche überall eintritt, wo das Leben entflieht. Letzteren Zustand aber wird der Geist des Deutschen Juristentages keineswegs herbeiführen wollen.

Uebergehend zum Antrage des Herrn Staatsanwalt Hauschteck, erkläre ich mich mit den Grundsätzen desselben in der Hauptsache einverstanden, nur scheint mir derselbe zu weit zu gehen, die Grundsätze selbst zu scharf zuzuspitzen und dadurch nicht blos seinem eigenen praktischen Werthe, sondern auch den Sympathieen Anderer — besonders der Richter — für diesen Antrag Eintrag zu thun.

So geht der erste Satz Hauschteck's: „Die für die erste Instanz zu errichtenden Kollegialgerichte sind von jeder verwaltenden Thätigkeit — auch der Justizverwaltung — zu befreien," offenbar zu weit. Ich sehe dabei ganz ab von dem Widerstreben der Deutschen Auffassung von Rechtspflege und Gerichtsverfassung und beschränke mich auf die Erwägung von Zweck und Mittel. Zweck des Antrages kann doch nur sein: Befreiung des mit der hohen Aufgabe der Rechtssprechung befaßten Richterstandes von denselben hierin hemmender und beirrender Administration und Beschleunigung durch Arbeitstheilung. Es geht aber hiebei wie bei anderen Dingen: Uebertreibung vermag das Beste zum Schlimmsten zu verkehren. Arbeitstheilung und Zuweisung jedes Geschäftszweiges an hierzu befähigte, aber nicht an höhere Organe, so daß zur Zweckerreichung nicht allzu kostbare Mittel verschwendet werden, ist gewiß sehr empfehlenswerth. Aber einerseits hat bezüglich der Arbeitstheilung selbst die gewerbliche Industrie schon die Erfahrung gemacht, daß dieselbe nicht über eine gewisse Grenze ausgedehnt werden dürfe, und erst durch die Concentrirung der Arbeitskräfte recht fruchtbar werde. Um nur Eines Beispieles zu erwähnen, so kann ich mir nicht denken, daß bezüglich der Schnelligkeit der Expedition gerichtlicher Erkenntnisse oder der Vorladung von Zeugen u. s. w. Etwas gewonnen wäre, wenn diese administrativen Funktionen unter der Oberleitung des Staatsanwaltes statt unter der des Gerichtsvorstehers ausgeübt werden. Was jedoch das Personal betrifft, so werden zu solchen Funktionen bei Gericht und Staatsanwaltschaft gleiche Beamte und Diener verwendet, so daß es sich nur darum handeln würde, dieses Kanzlei- und Diener-Personal dem Staatsanwalte statt dem Gerichtsvorsteher zu unterordnen. Dabei sind aber doch auch die Lokalverhältnisse zu berücksichtigen. Ich habe als Chef der Wiener Staatsanwaltschaft 11 Stellvertreter, 4—5 Kanzlei-Beamte und 3—4 Diener. Jenes der vielen Amtszimmer aber, welches ich dem meinigen zunächst — und zwar nur durch das praktische Bedürfniß gedrängt — eingerichtet habe, ist das meines Kanzlei-Vorstehers. Ebenso machte es der Präsident des Landesgerichts, und anderwärts trifft man ähnliches. Wollte man nun z. B. die Expedition gerichtlicher Akte der Staatsanwaltschaft übertragen, so müßte ich darin eine praktische Unzukömmlichkeit und ein Hinderniß beschleunigter Geschäftsführung erkennen.

Auch sollte sich zwischen das erkennende Gericht und die Recht suchende Partei kein Dritter stellen, von dessen Thätigkeit der Verkehr zwischen den beiden ersteren abhängig wäre.

Die Befreiung der Kollegialgerichte von der verwaltenden Thätigkeit sollte meines Erachtens nur so weit gehen, als sie ohne Schaden für die Selbstständigkeit der Justizpflege gegenüber administrativen Einflüssen und

ohne Verzögerung der Geſchäftsführung geſchehen kann. Das ſei der Grundſatz, deſſen Detailausführung hier wohl nicht beſprochen werden kann. —

Nach dem zweiten Antrage des Herrn Hauſcheck ſollte eine Jurisdiktion von Einzelrichtern im bürgerlichen und Straf-Prozeſſe für „unwichtigere" Sachen nur unter der Vorausſetzung für zuläſſig erklärt werden, daß dem Kollegialgerichte das Recht geſichert bleibt, jeden nach den gewöhnlichen Kompetenzbeſtimmungen vor den Einzelrichter gehörigen Prozeß vor ſein eigenes Forum zu ziehen, ſofern dies von einer Partei oder der Staatsbehörde beantragt wird.

Ich muß mich nun aus praktiſchen Bedenken gegen dieſe Vorausſetzung oder Bedingung ausſprechen, ſo lange die gewöhnlichen Rechtsmittel auch gegen einzelrichterliche Verfügungen und Erkenntniſſe zuläſſig ſind und man den Deutſchen Einzel-, Bezirks- und Amtsrichter, der vom ſ. g. Friedensrichter ſehr verſchieden iſt und bleiben möge, durch die Abhängigkeit ſeiner Kompetenz von der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Parteien-Zuſtimmung nicht blos zum Schiedsrichter machen will. Nebſt den Rechtsmitteln wird die Sorge für gute Parteien-Vertretung, ſowie die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Civil- und Strafverfahrens die beſte Garantie einer gerechten Judikation der Einzelrichter ſein.

Meine Bedenken richten ſich zuerſt gegen die Verletzung des wichtigen Grundſatzes, daß Niemand ſeinem Richter entzogen werden ſolle. Hierzu kommt, daß, abgeſehen von der Verletzung des Anſehens eines Richters, den man beliebig bei Seite ſchieben kann, und von der darin liegenden fortwährenden Reizung der Empfindlichkeit, kein Bezirks-, aber auch kein Kollegialgericht mehr eine feſte Organiſirung erhalten könnte, da je nach der Individualität der Einzelrichter die Geſchäfte ihnen oder den Kollegialgerichten zufallen würden. Man beſchränke immerhin die einzelrichterliche Kompetenz auf die ſ. g. Bagatell-Prozeſſe und zeichne ſcharf deren Grenzen; aber innerhalb der letzteren müſſen ſie in ihrem Wirkungskreiſe auch unbeirrt bleiben, und zwar nicht ihret-, ſondern auch der Parteien wegen, welchen damit nicht gedient ſein kann, von widerſpenſtigen, zahlungsſäumigen, vielleicht auch zahlungsunfähigen Schuldnern genöthigt werden zu können, den geringfügigſten Prozeß vor dem entfernten Gerichtshof anhängig zu machen. Es iſt eine weit verbreitete, aber ganz falſche Anſicht, daß ein 3 — 5-Richter-Kollegium 3 — 5 Mal mehr Verſtand, Gerechtigkeitsliebe und Unabhängigkeit habe. Die Garantieen der Rechtspflege ſteigen mit der Zahl der Richter nicht in gleichem Verhältniſſe, noch laſſen ſich die richterlichen Qualifikationen wie Pferdekräfte addiren, ſo ſehr man anerkennen muß, daß die kollegiale Behandlung Debatten hervorruft, dieſe zu tieferem Eindringen in den Gegen-

Digitized by Google

ſtand führt und ſo die Wahrheit leichter erforſchen und erkennen läßt, da ja „vier Augen mehr ſehen, als zwei.“ Ich halte nach meinen Erfahrungen — und ich habe ſelbſt ein paar Jahre als Einzelrichter fungirt — ſehr viel auf die Einzelgerichte und ihren Wirkungskreis, aber ich würde ſie unbedingt aufopfern, wenn ihre Kompetenz von der Parteien-Willkür abhängig ſein ſollte. Der brave Richter würde bei gleicher Beſoldung von Arbeit erdrückt, der träge und unwiſſende aber könnte ſchlummernd ſeine Friedenspfeife rauchen und für die Wahrheit des Satzes einſtehen, daß Friedensrichter nicht derjenige ſei, der Frieden unter den Parteien ſtiftet, ſondern der ſelbſt Friede vor den Parteien hat. —

Der dritte Antrag des Herrn Hauſcheck lautet: „Die Staatsanwaltſchaft wird als eine Juſtizbehörde organiſirt, beſtimmt, Namens der Staatsregierung dafür zu ſorgen, daß die richterliche Gewalt den Geſetzen gemäß frei geübt werden könne;“ — und durch den vierten Antrag wird der Umfang des Berufes der Staatsanwaltſchaft angegeben.

Indem ich dieſem letzteren Antrage mit der, bei Beſprechung des erſten erwähnten Beſchränkung beitrete, ſcheint mir mein ſehr ehrenwerther Herr Kollege im erſten Satze des dritten Antrages etwas Ueberflüſſiges geſagt, im zweiten Satze aber bei der Bezeichnung der Beſtimmung der Staatsanwaltſchaft in ſeiner edlen Begeiſterung für dieſe etwas zu hoch gegriffen zu haben. Ich gehöre bereits über zwölf Jahre dem Inſtitute der Staatsanwaltſchaft an, habe gegen die Verbildung der letzteren in Oeſterreich ſtets geeifert und für ihre volle Unabhängigkeit und Selbſtſtändigkeit im eigenen Wirkungskreiſe geſprochen und geſchrieben. Trotzdem und obgleich ich vollkommen durchdrungen bin von der Ueberzeugung, daß der Staatsanwalt nur der Wahrheit, dem Geſetze und dem Rechte zu dienen, daß er nur die Partei der Gerechtigkeit im Staate zu vertreten habe, muß ich doch aufrichtig geſtehen, daß ich die Sorge für die Freiheit der Ausübung richterlicher Gewalt nicht dem Staatsanwalte allein, ſondern zum guten Theile den Richtern ſelbſt, vor Allem aber in konſtitutionellen Staaten den Vertretungskörpern überlaſſen möchte. Der Anklagegrundſatz ſoll auch im Strafprozeſſe zur vollen Geltung kommen, aber wo und ſo weit die richterliche Gewalt angerufen wird, darf die Freiheit ihrer Machtentfaltung von keiner Seite beſchränkt werden. Uebrigens bin ich überzeugt, daß in der Sache der Herr Antragſteller mit mir ſich mehr in Uebereinſtimmung findet, als im Ausdrucke; ich fürchte nur für die Sache ſelbſt, wenn deren Wortbezeichnung zu prunkhaft ſchillert.

Endlich soll ich meine geringe Ansicht auch noch über die Anträge Nr. I. des Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Eberty aussprechen. Diese Anträge lauten:

1. Die erste Aufgabe nationaler Civilgesetzgebung ist Einheit in der Gerichtsorganisation;
2. Die Gerichte sind gleichförmig in Deutschland zu organisiren;
3. Die Gerichtsorganisation muß auf
   a) Inamovibilität der Richter,
   b) deren Befreiung von allen Geschäften außer dem Rechtsprechen,
   c) Ausschließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtsstreites,
   d) Kollegialverfassung

   gegründet werden.

Was nun die Einheit der Gerichtsorganisation betrifft, so ist sie zweifellos ein nothwendiges Correlat der Gesetzeseinheit. Nur treten hier zu den übrigen, eine Verschiedenheit gesetzlicher Einrichtungen begründenden Momenten noch drei andere von besonderer Bedeutung hinzu, nämlich: die große Verschiedenheit der Terrain-Verhältnisse, der Dichtheit der Bevölkerung und der Nationalitäten und ihrer Sprachen. Dennoch ist eine Einheit der Gerichtsverfassung möglich, ja Oesterreich hat diesfalls als Mikrokosmos den praktischen Beweis dafür bereits geliefert. Wer sich vergegenwärtiget, welch' ein buntes Gewirr von Justizbehörden vor dem Jahre 1850 in Oesterreich existirte, und mit welcher straffen Einheit die Organisation im Jahre 1854 durchgeführt wurde, nachdem im Jahre 1850 eine andere voraufgegangen war, und wer überdies weiß, wie wenig Anklang die im Oesterr. Reichsrathe 1861 beantragte Aenderung des Gerichtsorganismus, dessen größter Fehler die zu schlechte Besoldung seiner Organe ist, gefunden hat, so daß die legislative Kommission des Justizministeriums einstimmig der Beibehaltung des gegenwärtigen Organismus das Wort sprach — wird allen ängstlichen Zweiflern an der Durchführbarkeit einer für ganz Deutschland einheitlichen Gerichtsorganisation zurufen können: Geht nach Oesterreich und lernet dort Eure Schwierigkeiten zum größeren Theile als eingebildete oder gemachte erkennen, die wenigen wirklichen aber überwinden.

Nach meiner Ueberzeugung müssen als erste Instanzen Einzelgerichte (Bezirksgerichte) und Gerichtshöfe (Kreis- oder Landesgerichte) eingeführt werden, bei deren ersteren in der Regel Beamte der gerichtlichen Polizei, ausnahmsweise aber auch Staatsanwalts-Substituten, bei letzteren aber Staatsanwälte die staatsanwältlichen Funktionen ausüben. Die Gerichtshöfe seien zugleich Appell-Instanz für die zu den Einzelgerichten kompetirenden Justiz-

Digitized by Google

ſachen, während der Appellzug von den Gerichtshöfen an die Obergerichte zu gehen, die Rechts- und Geſetzes-Einheit aber, ein über den Appell-Inſtanzen beiderlei Art ſtehender Kaſſationshof, zu wahren hätte.

Iſt der Straf- und Civilprozeß auf die Grundſätze der Anklage, Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit baſirt und der Richter in der Annahme von Thatſachen in der Regel nur an ſeine Ueberzeugung gewieſen, ſo ſcheint mir eine gegen die erſtinſtanzliche Beantwortung von Thatfragen eingelegte Berufung zunächſt nur die nothwendige Folge haben zu ſollen, daß die betreffende Appell-Inſtanz vorerſt nach Anhörung der Parteien in öffentlicher Sitzung, jedoch ohne Beweisreproduktion, wenn auch mit Benutzung von inzwiſchen aufgenommenen informirenden Akten, lediglich darüber entſcheide, ob der in erſter Inſtanz erfolgten Löſung von Thatfragen wichtige und gegründete Bedenken entgegenſtehen. Erſt wenn dieſe Frage von der Appell-Inſtanz bejaht wird, hätte eine neuerliche Verhandlung in dem Umfange, in welchem erſtere Frage der Bedenklichkeit bejaht wurde — mit voller Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit — ſtattzufinden, und zwar entweder vor der Appell-Inſtanz ſelbſt oder vor einem andern, dem zuerſt erkannt habenden gleichartigen Gerichte erſter Inſtanz, an welches die Appell-Inſtanz die Juſtizſache zur neuerlichen Verhandlung verwies. Fand die neuerliche Verhandlung vor der Appell-Inſtanz ſelbſt ſtatt, ſo ſollte deren Entſcheidung von Thatfragen nur aus formellen Nichtigkeitsgründen angegriffen werden können, fand ſie dagegen vor einem gleichartigen Gerichte erſter Inſtanz ſtatt, ſo ſollte deſſen Thatentſcheidung nur, ſo weit ſie mit der früheren in Widerſpruch ſteht, mit einer neuerlichen Berufung angreifbar und nach neuerlich ausgeſprochener Bedenklichkeit nur von der Appell-Inſtanz ſelbſt auf Grund der vor ihr wiederholten Verhandlung abzuändern ſein.

Dieſe Grundzüge zeichne ich nicht, um darauf einen ſelbſtſtändigen Antrag zu baſiren — wozu ſie wohl auch zu mager wären — ſondern um nicht ganz ohne objektive Grundlage über Organiſation zu reden, und da der Herr Antragſteller ſelbſt ſeinem Antrage keine Detaildarſtellung beifügte.

Meine Erfahrung drängt mich nur noch ein paar Bemerkungen zu machen. Mancher läßt ſich von der Meinung beherrſchen, daß nichts wünſchenswerther wäre, als den Staatsbürgern die Juſtizbehörden ſo nahe als möglich zu rücken. Daraus und aus den vielfachen Bitten von — auf andere Intereſſen ſpekulirenden — Stadt- und Marktbewohnern kommt dann das Beſtreben, möglichſt kleine Einzel- und Kollegialgerichte zu errichten, und faſt hat es den Anſchein, als ob Mancher ſein Ideal einer Gerichtsorganiſation darin fände, daß man vor jedes Haus einen Richterſtuhl ſetze. Allein dieſe Kleinwirthſchaft hat ungeachtet manches Guten dennoch überwiegende Nachtheile. Eine zu große Anzahl von Beamten und Amtsgebäuden, dabei eine

zu ſchlechte Auswahl und Beſoldung der einzelnen Organe und eine allzu einſeitige unbedeutende Praxis, daher empfindlicher Mangel geiſtiger Entwicklung und Fortbildung, aber auch eine mißliche ſociale Stellung der öffentlichen Juſtizmänner, zudem eine traurige Befangenheit in Lokalverhältniſſen ſind die nothwendigen Konſequenzen einer ſolchen Organiſation. Selbſt der Vortheil der größtmöglichen Annäherung der Juſtizbehörden an die Rechtſuchenden iſt nicht ohne einigen Nachtheil auf der andern Seite. Man ſagt, daß die Langhalſigen nicht ſo jähzornig ſind, weil ſich das Blut auf dem längeren Wege vom Herzen zum Kopfe mehr abkühlt als bei Kurzhalſigen. Wie dem auch ſei — ich laſſe mich darüber in keine gelehrte Diſſertation ein — ſo viel iſt gewiß, daß je näher die Rechtſuchenden dem Juſtizgebäude wohnen, ſie die Juſtiz ſelbſt deſto öfter und mit um ſo geringfügigeren Kleinigkeiten behelligen. Bei einem Einzelgerichte, welches ſein Amtsgebäude neben einer kleinen und verarmten Stadt auf einem Hügel hatte, ſahen die Beamten oft von den Fenſtern ihrer Amtszimmer aus Parteien auf halber Höhe den Gerichtsweg wieder zurückſchreiten — da es ihnen nach der erſten Hitze nicht mehr der Mühe werth ſchien, ihrer Sache wegen auch noch den übrigen Theil des Hügels zu erſteigen. Darin lag auch einer der Gründe, daß daſſelbe Gericht den Wünſchen der Stadtbewohner, ſich in der Stadt einzurichten, immer widerſtand, und die Juſtizbeamten lieber ſelbſt täglich zwei Mal den Hügel erſtiegen, als daß ſie ſich in der Stadt von der Streitſucht erdrücken ließen. Damit ſoll nicht geſagt ſein, daß man die Gerichte außerhalb der Städte und Märkte ſetzen ſollte, ſondern daß einige Entfernung derſelben ein recht heilſames Mittel gegen allzu große Behelligung iſt. In kleinen Dingen ſollte man ſich wo möglich auch ohne Juſtiz vertragen, und des lieben Friedens wegen ſelbſt auf ſein Recht verzichten lernen. In wichtigeren lohnt es ſich doch wenigſtens, den Weg zum Einzelrichter zu gehen, wenn er auch ein paar Meilen lang ſein ſollte.

Aber auch vor dem anderen Extrem hat man ſich zu hüten. Zu große Gerichtshöfe, wo ſie nicht durch die Größe der Stadt oder die Dichtheit der Bevölkerung geboten oder doch zuläſſig erſcheinen, ſind nicht anzuſtreben. Die große Verſchiedenheit der Terrain-Verhältniſſe erfordert zur Wahrung der Einheit der Gerichtsorganiſation einerſeits einen freieren Spielraum bei der Beſtimmung des Umfanges eines Gerichtsbezirkes oder Sprengels und andererſeits die Geſtattung, daß ausnahmsweiſe Einzelrichter und Gerichtshöfe auch außerhalb ihrer Amtsſitze, letztere insbeſondere auch an den Sitzen der in ihrem Sprengel befindlichen Einzelrichter die Rechtsſachen verhandeln und Recht ſprechen dürfen. Der Name der Gerichte gleicher Art muß aber derſelbe ſein, denn die Einheit des Namens repräſentirt die Einheit der Organiſation nach außen am beſten und bietet den Rechtſuchenden von ganz Deutſchland den

praktiſchen Vortheil, jederzeit ohne vorläufige Benutzung eines Nachſchlagebuches die Juſtizbehörden ihres großen Vaterlandes nennen zu können.

Wenn alſo der Herr Antragſteller der „Inamovibilität der Richter" das Wort ſpricht, ſo bin ich damit zwar in der gewöhnlichen — disziplinaren — Bedeutung des Wortes einverſtanden; aber ich wünſchte ihnen in geſchäftlicher Beziehung jene Amovibilität, welche man in der Disziplin mit Recht beſeitigt. Allzu unbeweglich ſtehen die Gerichtshöfe, zu ſehr hat ſich die Juſtiz in ihre Amtsgebäude zurückgezogen. Ich möchte nicht das fahrende Richterthum Englands empfehlen, aber eine Ausgleichung zwiſchen beiden Extremen wäre doch zu empfehlen.

Bezüglich der Befreiung der Richter von allen Geſchäften außer dem Rechtſprechen habe ich ſchon zum erſten Antrage des Staatsanwalts Hauſchteck jene Grenze angegeben, welche mir nöthig erſcheint; was aber die Kollegialverfaſſung betrifft, ſo wäre demſelben mit der Beſchränkung des zum zweiten Antrage Hauſchteck's Geſagten beizutreten.

№ 2.

Gutachten über die Gesetzgebungsfrage:

ob die Staatsanwaltschaft als Prinzipal-Partei in Civilprozessen zuzulassen ist.

Gutachten des Geheimen Ober-Justizrath, Senats-Präsident Dr. Heimsöth in Köln.

Als bei der dritten Versammlung des Deutschen Juristentages die Gesetzgebungsfrage:

> Soll die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft auch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt werden und in wie weit?

in Angriff genommen wurde, hat die vierte Abtheilung dem Antrag:

> zunächst in eine Berathung über die allgemeine Bedeutung der Staatsanwaltschaft und ihre Stellung überhaupt einzugehen,

keine Folge gegeben.

Dieselbe hat in Betreff der Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse schon jetzt folgende Sätze angenommen:

1) daß es nicht zweckmäßig sei, der Staatsanwaltschaft das Recht oder die Verpflichtung zu geben, in Civilprozessen, sei es in allen oder in einzelnen, oder bei bestimmten Incident-Verhandlungen, ihre Ansicht über die verhandelte Sache und die abzugebende Entscheidung zu entwickeln;
2) daß eine Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes nicht zu empfehlen sei.

Ein dritter Punkt: ob und in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als Prinzipal-Partei zuzulassen sei? wurde von der Abtheilung zwar berathen, jedoch, weil bei ihr ein Beschluß darüber nicht zu Stande kam, dem Plenum anheimgegeben.

Der Plenarversammlung sind die obenerwähnten Abtheilungsbeschlüsse mitgetheilt worden, und es ist zu nochmaliger Berathung und Entscheidung über dieselben im Plenum eine statutengemäße Veranlassung nicht eingetreten.

Dagegen wurde der zuletztgedachte dritte Punkt von dem Plenum als

noch nicht ſpruchreif zur ferneren Vorbereitung an die ſtändige Deputation gewieſen *).

Indem ich der von der Deputation an mich gerichteten Aufforderung, darüber eine gutachtliche Aeußerung abzugeben, Folge leiſte, bin ich mir der Pflicht bewußt, die Grenzen, innerhalb deren die geſtellte Frage ſich bewegt, hier nicht zu überſchreiten. — Indeſſen ſind wegen des Zuſammenhanges der Sache Rückblicke auf die obenerwähnten anderen Punkte nicht füglich zu vermeiden, und es wird insbeſondere auch auf einen Theil des Bereichs der Frage von der Bedeutung und Stellung der Staatsanwaltſchaft überhaupt einzugehen ſein, da es bedenklich erſcheinen muß, einem Inſtitut Funktionen im Civilprozeß zuzuſchreiben oder abzuſprechen, bevor über die Bedeutung dieſes Inſtituts, das iſt über die ihm zu Grunde liegende Idee und die Zwecke, welche es nach ſeinem Weſen verfolgen ſoll, eine Verſtändigung vorhanden iſt.

Nach meiner Anſicht iſt zu unterſuchen: ob und in wie weit die in Frage geſtellte Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft einestheils der Bedeutung dieſes Inſtituts ſelbſt entſpricht und anderntheils für den Civilprozeß mit Rückſicht auf deſſen Natur und Verhältniſſe empfehlenswerth iſt. In der letzteren Beziehung gilt mir ferner eine unmittelbare Nothwendigkeit nicht als der richtige Maßſtab, ſondern kommt es nach meinem Dafürhalten darauf an:

> ob und in wie weit die bürgerliche Rechtspflege durch die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft als Prinzipal-Partei in erheblichem Maße gefördert würde, und ob etwa anderweitige gewichtige Gründe davon abhalten, der an ſich vorhandenen Zweckmäßigkeit Folge zu geben.

Wenn demgemäß zuvörderſt die Bedeutung der Staatsanwaltſchaft ins Auge zu faſſen iſt, ſo wird es gerechtfertigt ſein, davon auszugehen: daß in der Frage durch den Ausdruck „Staatsanwaltſchaft“ dem Weſen nach diejenige Behörde bezeichnet werden ſoll, welche in Frankreich unter dem Namen des öffentlichen Miniſteriums beſteht, und gegenwärtig auch in vielen Ländern Deutſchlands mit gleichem Charakter, wenn auch größtentheils nur nach einzelnen Richtungen hin, unter dem Namen Staatsanwaltſchaft bei den Gerichten fungirt. Dieſe Vorausſetzung wird durch die Frage ſelbſt begründet. In derſelben kann das Wort „Staatsanwaltſchaft“ keinen unbeſtimmten Sinn haben, ſo daß gleichzeitig von verſchiedenen Behörden mit beliebigem Charakter geſprochen würde, und der techniſche Ausdruck „Prinzipal-Partei“ iſt dem Zuſammenhange des Inſtituts der in Frankreich ausgebildeten Staatsanwalt-

*) Verhandlungen des Dritten Juriſtentages, S. 95—100.

ſchaft angehörig. Sehen wir zu, welche Grundidee dieſes Inſtitut in Frankreich hat, und in wie weit dieſe Grundidee ſich in Deutſchland wiederfindet.

Die Umwälzung der Staatsverfaſſung, die in Frankreich zu Ende des vorigen Jahrhunderts eintrat, hatte auch den Untergang des Amts der **procureurs und avocats du roi**, ſowie der **procureurs fiscaux** zur Folge, welche bei den Parlamenten und Gerichten der Grundherrn (**seigneurs**) die verſchiedenſten fiskaliſchen und ſonſtigen Funktionen ausgeübt hatten. Aber nach Einer Richtung hin war die Wirkſamkeit dieſer Behörden den leitenden Prinzipien der neueren Zeit durchaus entſprechend, nämlich in der Funktion, welche das ſogenannte öffentliche Miniſterium charakteriſirt. Dies Inſtitut ſteht im Zuſammenhang mit der Scheidung der Gewalten im Staate; bei ſeiner Einführung in das neuere Gerichtsweſen Frankreichs und bei den ſpäteren Organiſationsgeſetzen, gemäß welchen daſſelbe unter den verſchiedenſten Staatsverfaſſungen, wenn auch unter wechſelnder Benennung der Beamten, im Weſentlichen in gleicher Weiſe beibehalten wurde, ging man von folgenden Anſchauungen aus:

Während die Staatsgewalt ſich nach ihren Richtungen (formalen Funktionen) in verſchiedene Zweige (Gewalten) ſondert, wird ein ſouveränes Nebeneinanderwirken dieſer Zweige durch die Einheit der Staatsverwaltung überhaupt ausgeſchloſſen. Die Einheit der Staatsverwaltung bedingt, daß die nach Funktionen getrennten Zweige verbunden wirken und in Berührung mit einander bleiben. Die Staatsanwaltſchaft iſt ein Organ der aufſehenden und der vollziehenden Gewalt in denjenigeu Verhältniſſen, in welchen dieſe Gewalten mit der rechtſprechenden Gewalt in Berührung kommen. Dem Bereiche der oberaufſehenden und der vollziehenden Gewalt gehört es an: darauf zu wachen, daß die Geſetze auch bei den Gerichten zur ungeſchmälerten Vollziehung gelangen; alſo dahin zu wirken, daß die richterliche Gewalt, wenn die Veranlaſſung vorliegt, einſchreite, daß dieſelbe bei ihrem Verfahren die Vorſchriften und den Willen des Geſetzes handhabe, und daß ihre Ausſprüche zum Vollzug gelangen. Dieſe Wirkſamkeit bedarf der Organe, welche den zur Rechtſprechung berufenen Gerichten nahe ſtehen. Ihr weſentlicher Charakter beſteht in der Sorge für das öffentliche Intereſſe, in der Vertretung der Anforderungen der allgemeinen Ordnung an die Rechtspflege. Dieſe Wirkſamkeit findet ihre Begrenzung darin, daß ſie nur als Mittel für die Rechtspflege dient und daher in Bezug auf die Rechtſprechung, welche den Gerichten ſelbſt zuſteht, nur anregen und auffordern kann, niemals in die Rechtſprechung ſelbſt und in ihre Freiheit und Unabhängigkeit irgend einen Eingriff zu machen befugt iſt. Für die richterliche Gewalt entſpringen daraus mannigfache Vortheile. Dieſe beſtehen nicht etwa blos in einer regelmäßigen und unmittelbaren Kontrole des äußeren Geſchäftsganges,

welche ſchon durch Anregung und Anträge bei dem Gericht ſelbſt die nöthige Abhülfe herbeiführt: vielmehr iſt beſonders hervorzuheben, daß bei zweckmäßiger Verwendung jener Organe die richterliche Gewalt auf ihren eigentlichen Gegenſtand, die Rechtſprechung, konzentrirt werden kann. Die freiwillige Gerichtsbarkeit und die verwaltende Behandlung rechtlicher oder gerichtlicher Angelegenheiten, die Vollziehung und viele vorbereitende Handlungen zum Prozeſſe laſſen ſich durch jene Organe oder durch Beamte, welche unter ihrer Aufſicht und Leitung ſtehen, füglich beſorgen und füglicher als durch den Richter, welchen dieſe Nebengeſchäfte in ſeinem eigentlichen Berufe ſtören und überbürden und in eine der Rechtſprechung fremdartige Richtung bringen. Nicht weniger wichtig iſt, daß die Staatsanwaltſchaft ihrem Weſen nach dazu dient, in den Fällen, in welchen das Geſetz unmittelbar der öffentlichen Ordnung wegen Privatperſonen gegenüber verwirklicht werden muß, durch die von dem Organ der Staatsverwaltung an das Gericht geſtellte Aufforderung, Recht zu ſprechen, die Nachtheile des Inquiſitionsprinzips zu vermeiden und die Mündlichkeit im kontradiktoriſchen Verfahren durchzuführen. In eminenter Weiſe äußert ſich ſonach die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft und die bezeichnete Bedeutung derſelben im Strafverfahren; ſie iſt aber in Frankreich auch im Civilprozeſſe in verſchiedenen Abſtufungen durchgeführt.

In dem früheren Gerichtsweſen Deutſchlands beſtand, dem Amte der **procureurs du roi** und der **procureurs fiscaux** im älteren Frankreich ähnlich, das Inſtitut der Fiskale. Bei den Reichsgerichten mußte ein kaiſerlicher Fiskal, dem ein **advocatus fisci** beigegeben war, jederzeit den Gerichtsſitzungen beiwohnen, um den Fiskus in privatrechtlicher Beziehung zu vertreten und um in einer bezeichneten Reihe von Strafſachen und von ſonſtigen Angelegenheiten der Reichsregierungsgewalt Erkenntniſſe und Verfügungen des Gerichtes zu erwirken. Dies diente zum Vorbild bei den Landesgerichten in den meiſten Territorien Deutſchlands, insbeſondere auch nach der Richtung hin, daß die Fiskale von Amtswegen in öffentlichem Intereſſe, insbeſondere in Strafſachen einzuſchreiten und Mitwirkung zu leiſten hatten. Der den Fiskalen beiwohnende Charakter von Organen der Regierungsgewalt bei den Gerichten drang in der Geſetzgebung einzelner Territorien, namentlich in Mecklenburg, im ehemaligen Herzogthum Pommern, in Kurbrandenburg und im ſpäteren Preußen in der Stärke durch, daß die Beſtimmungen der Geſetze, welche dort im vorigen Jahrhundert über das Fiskalat ergingen, ganz unabhängig von Frankreich die Idee der Generalvertretung des Staatsintereſſes an gerichtlichen Angelegenheiten ſehr deutlich zu erkennen gaben. Die Fiskale werden in dieſen Beſtimmungen als „Wächter des Geſetzes“ bei den Gerichten in der vollſten Ausdehnung beſtellt, mit demſelben bildlichen Ausdruck, der zuweilen als Franzöſiſch verſpottet worden iſt.

Digitized by Google

Indeſſen waren bei dem Inſtitut der Fiskale allgemein die Einrichtungen zu fehlerhaft und die ſonſtigen Verhältniſſe, welche durch das Inſtitut berührt wurden, demſelben zu ungünſtig, als daß es ſich in dieſer Weiſe hätte erhalten und in ſeiner Bedeutung zur Staatsanwaltſchaft hätte entwickeln können. Während bei den Reichsgerichten in Folge der politiſchen Verhältniſſe die Gegenſtände der fiskaliſchen Wirkſamkeit ſich immer mehr verminderten, wurde in vielen Einzel-Territorien eine unüberſehbare Menge von kleinlichen fiskaliſchen Intereſſen, welche die Fiskale ſelbſt bei den geringſten Uebertretungen wahrzunehmen hatten und, meiſt durch Antheil an den Strafgeldern geſpornt, mit Eifer betrieben, der Beruf und die Stellung der Fiskale verkümmert und hinabgedrückt. Ganz vornehmlich aber ließ das Verfahren in Kriminalſachen, wie in Civilſachen, die Bedeutung des Fiskalats in Deutſchland nicht aufkommen. Das Prozeßverfahren war auf die Fiskale nicht berechnet und eingerichtet, ſie ſelbſt erhielten keine beſtimmte Rolle und Stellung in demſelben. In Frankreich und in anderen Ländern hat ſich frühzeitig aus dem Accuſationsprozeß her die Rolle des promotor inquisitionis feſtgeſtellt und mit dem Verfahren in organiſche Verbindung geſetzt. In Deutſchland war ſeit Erlöſchen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit dem Fiskalat ſeine Lebensluft entzogen. Die Schriftlichkeit des Verfahrens ließ bei der Anweſenheit des Fiskals nur einen geringen Nutzen beſtehen, ſie nahm ihm die Gelegenheit, von den einzelnen Sachen, wie von den Grundſätzen der Gerichte Kenntniß zu nehmen und nach Bedürfniß im Intereſſe der geſetzlichen Ordnung wirkſam zu werden. Sofern nicht ein Geldintereſſe ins Auge trat, beſchränkte ſich ſeine Thätigkeit faſt nur auf die Fälle, in welchen das Urtheil dem Fiskus ausdrücklich ſeine Anſprüche vorbehielt, oder ſonſt das Gericht ſelbſt das Amt des Fiskals excitirte. Dazu kamen noch verfehlte Verſuche, das Fiskalat in das beſtehende Prozeßverfahren einzupaſſen, wohin die Errichtung des ſogenannten fiskaliſchen Unterſuchungsverfahrens gehört. Der fiskaliſche Bediente wurde dabei zugleich Partei und Inquirent in einem Gemiſch von Informations-, Unterſuchungs-, Denunziations- und Civilverfahren.

Ein Inſtitut, welchem ſich aus dem beſtehenden Prozeßverfahren ſolche Hinderniſſe entgegenſtellten, und welches in ſich ſelbſt in ſo hohem Maße das Gepräge einer unklaren Doppelſtellung, einer unorganiſchen Miſchung diſparater Elemente trug, indem derſelbe Beamte die Partei-Intereſſen des Fiskus zu vertreten hatte, zugleich im öffentlichen Intereſſe Wächter des Geſetzes bei den Gerichten ſein ſollte, dieſen aber als Inſtruent wieder untergeordnet war, — konnte nicht gedeihen. Es ging deshalb vor und nach faſt allenthalben unter*).

*) Vergl. Heffter im N. Archiv für Kriminalrecht 1845, S. 595. v. Daniels

In den dargeſtellten Verhältniſſen hat ſich aber gegenwärtig in Deutſchland eine durchgreifende Veränderung vorbereitet und theilweiſe bereits vollzogen.

Seit langer Zeit iſt das Bedürfniß, das gerichtliche Verfahren nach anderen Prinzipien einzurichten, entſchieden anerkannt. — Vielleicht eben ſo lange iſt das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft, welchem man, wie oben erwähnt, ſchon früherhin in mehreren Deutſchen Territorien ſehr nahe gekommen war, von gewichtigen Stimmen als eines der zur Verbeſſerung dienlichſten und theilweiſe unentbehrlichen Mittel empfohlen worden. Schon Feuerbach und Grolmann ſprachen entſchieden aus und ſeitdem iſt oft wiederholt worden: „Eine Lücke in der deutſchen Gerichtsverfaſſung, welche allzu weit offen ſei, um nicht geſehen zu werden, nämlich der ſchwer empfundene Mangel einer ſteten Kontrolle des Juſtizweſens, würde durch die Staatsanwaltſchaft ausgefüllt werden; in dieſer Inſtitution ſei die gelungenſte und wirkſamſte Durchführung der Staatsaufſicht über die Rechtsverwaltung zu erkennen, indem die Staatsanwaltſchaft das Wirken des Gerichtes unmittelbar vor ſich ſieht, an der Ehre und Würde des Gerichts, welchem ſie beigegeben iſt, Theil nimmt, und nicht ſelbſt anzuordnen und zu befehlen, ſondern nur zu beobachten, Erinnerungen zu machen, Anträge zu ſtellen und nöthigenfalls Berichte zu erſtatten hat, ſo daß ſie das Verhältniß der Gerichte zur Staatsregierung vermittelt, ohne die Unabhängigkeit der Gerichte zu verletzen“ *).

Aber auch abgeſehen von dieſer den äußeren Geſchäftsgang betreffenden Kontrolle, hatten die Arbeiten und Beſtrebungen zur Reform des Civil- und Strafprozeſſes fortdauernd das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach der angedeuteten Grundidee im Auge. Nicht nur Schriftſteller und Geſetzentwürfe hielten dieſe Richtung feſt, ſondern in einzelnen Staaten wurde die Idee bei Rechtsmaterien, in welchen das Bedürfniß dazu ſich beſonders kund that, durch Geſetze verwirklicht. So in Preußen durch die Verordnung vom 28. Juni 1844 über das Verfahren in Eheſachen, durch die Verordnung vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Unterſuchungen.

Faſt überall in Deutſchland iſt dann plötzlich bei der vollſtändigen Aenderung des Kriminalprozeſſes mittelſt Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in Strafſachen die Staatsanwaltſchaft wirklich ins Leben geführt und dabei, wie nicht verkannt werden kann, theils nach ausdrücklichen

---

Grundſätze des Rhein. Strafverfahrens S. 49, ff. Riſch in Bluntſchli's Staatswörterbuch von Fiskalbeamten. III. 535 ff.

*) Vergl. Feuerbach Betr. über Mündlichk. und Oeffentl. Bd. 2, S. 138. Grolmann Handbuch über d. C. Napol. I., S. XXXIX. Gerau im Arch. für Civ. Prax. Bd. 32, S. 328.

Geſetzesbeſtimmungen, theils ſtillſchweigend, das Weſen, welches ſie im Franzöſiſchen Strafverfahren hat, aufgenommen und feſtgehalten worden. Dem Inſtitut iſt hierdurch bei ſeiner Unentbehrlichkeit in dem neueren Deutſchen Strafprozeß das Beſtehen geſichert. In Betreff der Civilrechtspflege ſind ferner verſchiedene Deutſche Staaten bereits jetzt in derſelben Weiſe vorgeſchritten, indem ſie durch neue Civilprozeßordnungen oder einzelne Civilprozeßgeſetze der in der obigen Weiſe recipirten Staatsanwaltſchaft auch im Civilprozeß in mehr oder weniger ausgedehntem Maße Funktionen angewieſen haben. Endlich iſt in den gegen Frankreich zurückeroberten Ländern am Rheine die Staatsanwaltſchaft, ſo wie ſie unter der Fremdherrſchaft dort eingeführt wurde, in einer mehrere Menſchenalter hindurch bewährten Wirkſamkeit bis jetzt beſtehen geblieben.

Dies Alles bietet genügenden Anhalt, um hier bei der in Bezug auf eine allgemeine Civilprozeßordnung für Deutſchland geſtellten Frage ebenfalls von der oben entwickelten Grundidee der Staatsanwaltſchaft auszugehen.

Aus dem Bisherigen ergiebt ſich unmittelbar, daß der Staatsanwaltſchaft ihrem Weſen nach eine Vertretung von Prozeß-Parteien fremd iſt. Daher iſt insbeſondere die Funktion einer Vertretung des Fiskus, der Staatsdomaine oder des Regenten hier ſofort auszuſcheiden. Nach unſeren Geſetzen und Rechtsanſchauungen werden die Vermögens-Angelegenheiten des Staates und des Staatsoberhauptes, ſo weit ſie vor die Gerichte gehören, als privatrechtliche Parteiſachen aufgefaßt und behandelt. Auch ihnen iſt die einſeitige Vertheidigung des Partei-Intereſſes im Civilprozeß nicht zu verweigern. Sollte die Staatsanwaltſchaft hierzu dienen und zugleich im öffentlichen Intereſſe der Staatsverwaltung an der Verwirklichung der Rechtsordnung über den von der einen oder von der andern Seite vertheidigten Partei-Intereſſen ſtehen, ſo wären innerlich heterogene und möglicher Weiſe mit einander kollidirende Funktionen bei derſelben Behörde vereinigt. Daß eine ſolche Vereinigung für die eine oder die andere Funktion Nachtheil bringt, iſt von ſelbſt einleuchtend und wird durch die Erfahrung beſtätigt. Zudem kann es für die Einrichtung des Prozeßverfahrens gleichgültig ſein, ob der Fiskus durch einen Privatanwalt oder einen fiskaliſchen Beamten oder den Staatsanwalt ſeine Prozeſſe führt. Durch das Letztere würde eine Verbeſſerung des Civilprozeſſes ſelbſt nicht erzielt, auch können die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der in Rede ſtehenden Art auf begünſtigende Beſonderheiten im Verfahren mit Grund nicht Anſpruch machen.

Dieſer Ausſcheidung ſpricht auch ein Hinblick auf die betreffenden Einrichtungen Frankreichs und Deutſchlands das Wort.

Die Beſtimmung, daß der Staat und das Staatsoberhaupt in Civil-Prozeſſen durch die Staatsanwaltſchaft vertreten werde, iſt der Organiſation,

Digitized by Google

durch welche die neuere Staatsanwaltſchaft in Frankreich begründet wurde, unbekannt. Sie iſt den Prinzipien derſelben und dem Syſtem des Franzöſiſchen Civilprozeſſes an ſich durchaus fremd. Das in der konſtituirenden Verſammlung verfaßte organiſche Geſetz für das Gerichtsweſen vom 16/24. Auguſt 1790, welches die Beamten des **ministère public** als **agens du pouvoir exécutif** bei den Gerichten beſtellte, verordnete im Tit. 8. A. 2, 3: daß dieſelben in Civilſachen ihr Amt nicht **„par voie d'action“**, ſondern **„par voie de réquisition“** auszuüben hätten. Hierdurch iſt nach der Franzöſiſchen Technik die Funktion der **partie jointe** bezeichnet und die Stellung der Staatsanwaltſchaft als **partie principale** und als Parteivertreter ausgeſchloſſen.

In fiskaliſchen Intereſſen hatten nunmehr die betreffenden Verwaltungs-Behörden als Kläger oder Beklagte, gleich allen anderen Parteien, zu prozediren; auch in Bezug auf die Vertretung durch die gewöhnlichen Anwälte war ein Unterſchied zwiſchen dem Fiskus und anderen Parteien nicht vorhanden.

Indeſſen wurde bei dem ſpäteren Eindringen excentriſcher Ideen durch ein Geſetz vom 24. Oktober 1793 das Amt der Anwälte aufgehoben und den Parteien nur vorbehalten, ſich durch Privatperſonen als Bevollmächtigte bei Gericht vertreten zu laſſen. In Folge deſſen kam es in einigen Gegenden Frankreichs in Uebung, die Staatsanwaltſchaft auch als Bevollmächtigte der Verwaltungsbehörden zu benutzen. Vielleicht trug die Reminiscenz an die abgeſchafften Verhältniſſe der früheren Zeit mit dazu bei. Dieſe hier und dort eingeriſſene Praxis wurde durch einen Beſchluß des Direktoriums vom 28. Juli 1796 allgemein ſanktionirt, wie es in den Erwägungen dieſes Beſchluſſes heißt: „um jede Gelegenheit zu benutzen, an den Geldern des Staates zu ſparen und weil es der Würde des Staates entgegen ſei, vor Gericht durch bloße Privatbevollmächtigte vertreten zu werden, während doch öffentliche Beamte für die Verfolgung der Intereſſen und Rechte des Staates beſtänden.“ In dem die Prinzipien und das Syſtem des Geſetzes offenbar verkennenden Beſchluß iſt beſtimmt, daß die Staatsanwaltſchaft die ihr von den Verwaltungsbehörden in ihren Civilprozeſſen zugehenden Denkſchriften dem Gerichte vorleſen und wenn dies auch nicht geſchehen, alle ſachgemäßen Mittel vorbringen und Parteianträge nehmen ſolle. Daneben hatte ſie in denſelben Prozeßſachen nach wie vor ihre Funktionen als **partie jointe** wahrzunehmen. — Ungeachtet nun ſpäterhin durch das Geſetz vom 18. März 1800 Art. 93 und 94 die Anwälte wieder eingeführt wurden und hiermit die urſprüngliche Veranlaſſung jenes Beſchluſſes des Direktoriums weggefallen war, blieb doch die Befugniß der Verwaltungsbehörden anerkannt, die Staatsanwaltſchaft als Vertreter in Anſpruch zu nehmen. Das Widerſtreben einzelner

Digitized by Google

Gerichte, welche in der Kumulation zweier heterogenen Eigenſchaften in derſelben Perſönlichkeit einen Widerſpruch ſahen, mußte der Erwägung weichen: daß jener Beſchluß des Direktoriums nicht aufgehoben ſei.

Die Sache wurde nicht etwa bei der neuen Franzöſiſchen Prozeßordnung vom 14. April 1806 in einen organiſchen Zuſammenhang mit dem Prozeßrecht und deſſen Formen gebracht. Ganz außerhalb ihres Syſtems und wie eine äußerliche und unpaſſende Zuthat zu demſelben wurzelte die Vertretung des Fiskus und des Landesherrn in jenem Beſchluß des Direktoriums und in einzelnen an den Vorgang derſelben angelehnten Spezialgeſetzen; und ſo wie ſie des innern Zuſammenhangs mit dem Prozeßrecht entbehrte, ſo hat ſie ſich auch in der Ausübung als nicht lebenskräftig erwieſen. In praktiſcher Uebung erhielt ſie ſich beinahe einzig bei einem ſingulären Prozeßverfahren wegen Steuern und laufender fiskaliſcher Gefälle, in welchem lediglich auf Schriftenwechſel zu erkennen war. Für faſt alle fiskaliſchen Prozeßſachen, namentlich in den das Eigenthum im weiteſten Sinne berührenden Prozeſſen des Fiskus wurde durch Verfügungen der höchſten Verwaltungsſtellen (z. B. Rundſchreiben der Miniſterien aus dem Jahre 1808) jene Vertretung durch die Staatsanwaltſchaft faktiſch beſeitigt. Auch das Auftreten derſelben in den Prozeſſen der Krone, welches noch in dem Franzöſiſchen Geſetze vom 8. November 1814 vorgeſehen iſt, hat man durch das Geſetz vom 2. März 1832 in Frankreich abgeſchafft. In Rheinpreußen wurde der Beſchluß des Direktoriums vom 28. Juli 1796 für die wenigen Fälle, in welchen er noch zur Anwendung kommen mochte, und überhaupt die Vertretung des Staats durch die Staatsanwaltſchaft in fiskaliſchen Prozeſſen über Vermögensangelegenheiten bei den Civilgerichten durch die Königliche Ordre vom 26. September 1845, „zur Beſeitigung der aus dieſer Vertretung entſtehenden Mißverhältniſſe“ (wie es in der Ordre heißt), aufgehoben.

Auch anderwärts in Deutſchland zeigt ſich der Boden nicht günſtig für die hier beſprochene Einrichtung. In denjenigen Deutſchen Staaten, in welchen neue Civil-Prozeßordnungen mit Beſtimmungen über eine Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft erlaſſen worden ſind, iſt der letzteren ebenſo wenig wie in der Franzöſiſchen Prozeßordnung ſelbſt, die Funktion der Vertretung des Fiskus oder des Landesherrn zugewieſen. Eine Veranlaſſung dazu ſcheint dort auch der Rückblick auf die Geſchäftsführung des Fiskalats nicht gegeben zu haben. Faſt in allen anderen Staaten Deutſchlands iſt das Fiskalat des alten Gerichtsweſens entweder in eine reine Verwaltungsſtelle verwandelt oder zwar nach Inhalt der Geſetze noch vorhanden, aber in jeder Beziehung obſolet geworden. In Preußen beiſpielsweiſe iſt in der Theorie und nach Th. III Tit. 6 der Allg. Ger.-Ordn. das Fiskalat zur Führung von fiskaliſchen Civilprozeſſen berufen, aber in Wirklichkeit werden in Folge einer nicht publi-

zirten Kabinets-Ordre vom 10. März 1809 keine Fiskale mehr angestellt, sondern zur Betreibung der fiskalischen Prozesse Rechtsanwälte angenommen.

Füglich läßt sich hieraus im Allgemeinen auf den Mangel des Bedürfnisses und der Zweckmäßigkeit schließen. Liegt es doch auch übrigens nahe, daß der Fiskus für seine Interessen schwerlich Vortheil darin findet, bei den verschiedenartigsten Gattungen von Prozessen, welche oft sehr ausgedehnte Vorinstruktionen und Informationen erfordern, in der Vertretung bei Gericht an eine und dieselbe Persönlichkeit gebunden zu sein, zumal wenn der sonstige Beruf derselben nach Gegenstand und Charakter ein anderer, als die Parteivertretung ist.

Abgesehen von der Vertretung des Fiskus ist noch von einer Vertretung der Parteiinteressen von Minderjährigen oder ihnen gleichgestellten Rechtssubjekten in ihren Civilprozessen gesprochen worden. Eine solche Vertretung ist aus obigen Gründen der Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht zu überweisen. Auch die Staatsanwaltschaft ist nicht dazu berufen. Die wenigen speziellen Prozeßbestimmungen, welche dahin gedeutet worden sind, haben, wie weiter unten angemerkt werden wird, eine andere, der Staatsanwaltschaft nach ihrem Wesen angehörige Funktion zum Gegenstande.

Aus dem dargestellten Wesen der Staatsanwaltschaft geht ferner hervor, daß dieselbe als Prozeßpartei im eigentlichen Sinne des Wortes überhaupt nicht aufzufassen ist. Der Ausdruck „partie principale“ ist mit Prozeßpartei nicht gleichbedeutend. Bei dem Gegensatze „partie principale“ und „partie jointe“ dient das Wort partie nur als ein an sich bedeutungsloses Hilfswort, um daran Bezeichnungen für die verschiedene Art und Weise anzuknüpfen, in welcher die Staatsanwaltschaft dem Wesen nach die nämliche Funktion nach Verschiedenheit der Fälle ausübt. Um das Verhältniß klar darzustellen, muß auf eine ausführliche Erörterung jenes Gegenstandes zurückgegangen werden.

Die Staatsanwaltschaft ist in Frankreich nicht als Bruchstück in ein anderes Gebäude eingeschoben. Ihr Dasein ist auf dem gesammten Gebiete der Rechtspflege vorausgesetzt und auf ihre dem Prinzip entsprechende Verwendung wie im Strafprozeß, so im Disziplinarverfahren, in den Vorschriften des Civilrechts und des Civilprozesses je nach dem Bedürfniß des Gegenstandes Bedacht genommen. — Daß bei den ordentlichen Gerichten in den nicht zur Berathung bestimmten Sitzungen ihre Anwesenheit zur gehörigen Besetzung des Gerichts erfordert wird, ist abgesehen von ihrer den äußeren Geschäftsgang kontrolirenden Stellung und von Verhältnissen, welche aus der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit der Verhandlungen hervorgehen, zunächst durch die Aufsicht über die Hilfsbeamten bedingt. Als Organ der aufsehenden und der vollziehenden Gewalt hat die Staatsanwaltschaft die Beamten, welche

abgeſondert von der Rechtſprechung und von dem Richteramt, die Geſchäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Urtheilsvollzugs, der Inſinuationen u. ſ. w. beſorgen, ſo wie die Anwälte, die Gerichtsſchreiber u. ſ. w. zu überwachen, bei ihrer Anſtellung und Verwendung mitzuwirken und wegen ihrer Dienſt vergehen entweder ſofort in den Sitzungen, oder in beſonderem Wege einzuſchreiten. Aus denſelben Gründen wie im Strafprozeß beſteht für das Disziplinarverfahren der Anklageprozeß und das mündliche Verfahren. Der Prozeß wird auch hier durch die Staatsanwaltſchaft betrieben. Unter dieſen Umſtänden ſteht dieſelbe inmitten des Getriebes der Civilrechtspflege und muß ſich in voller Kenntniß derſelben erhalten. Dieſe Rechtspflege konzentrirt ſich in den Gerichtsſitzungen; in ihnen treten die Amtsverrichtungen überhaupt, ſo wie die Dienſtvergehen und Fehler der von der Staatsanwaltſchaft beaufſichtigten Beamten zu Tage. Schon hierdurch ſtellt ſich die Theilnahme der Staatsanwaltſchaft an den Sitzungen als wichtig und wirkſam heraus. Hieran ſchließt ſich ferner ein großer Theil ihrer ſachlichen Wirkſamkeit im Civilprozeß ſelber an. Zu einer ſolchen iſt ſie, wie oben ausgeführt worden, nach dem Prinzip berufen, daß die Staatsgewalt, deren Organ ſie iſt, im öffentlichen Intereſſe darauf zu achten und dahin zu wirken hat, daß das Gericht in den geeigneten Fällen einſchreite und die Geſetze zur vollen Anwendung gelangen. Dieſe Wirkſamkeit ſoll aber je nach der Stärke des öffentlichen Intereſſes und des Bedürfniſſes, welches bei der Rechtsſtreitigkeit obwaltet, in verſchiedenen Graden der Stärke auftreten. In den meiſten Fällen, in welchen die Staatsanwaltſchaft zu wirken geſetzlich angewieſen iſt, oder ſachlich beſondere Veranlaſſung findet, hat ſie dem Gericht nur ihre Anſicht über die zu fällende Entſcheidung nach Maßgabe des durch die Verhandlungen der Parteien feſtgeſtellten Thatbeſtandes und der Anträge der Parteien zu entwickeln. Dies erſcheint äußerlich wie ein Anſchluß an den Antrag der einen oder der anderen Partei, daher die Bezeichnung partie jointe. Durch die Anregung deſſen, was bei der Entſcheidung des gegebenen Falles zur richtigen Anwendung der Geſetze auf den Streitpunkt gehört, bethätigt die Staatsverwaltung die ihr zuſtehende Sorge dafür, daß (unter Handhabung der freien Dispoſitionsfähigkeit der Parteien über ihre Rechte und unbeſchadet derſelben) die allgemeine Rechtsordnung verwirklicht werde. Auf dieſem objektiven Standpunkt kann die Staatsanwaltſchaft dazu beitragen und mitwirken, daß die Thatſachen, welche von den Parteien feſtgeſtellt ſind, für die daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen richtiger, als von den Parteien geſchehen iſt, gewürdigt werden, und insbeſondere, daß das wirklich anzuwendende Geſetz treffender, als in den Partei-Ausführungen geſchehen, hervorgehoben und behandelt werde. Es giebt der Fälle genug, in welchen dies von Werth iſt. Geſichtspunkte, welche von dieſem Standpunkte aus bei den Civilſachen ſich

ergeben, werden nicht ſelten, ſei es durch zu geringes, ſei es durch zu großes Geſchick der Parteien verdunkelt oder bei Seite geſetzt. Damit ſolche Geſichtspunkte nicht in Folge der Verhandlungen der Parteien im Hintergrund bleiben, wirkt eine Behörde mit, welche eben dieſe Seite der Sache in den Fällen, die das Weſen ihres Berufes zunächſt berühren, in's Auge zu faſſen und anzuregen hat. Die Geſetzgebung hat dabei nicht der unpraktiſchen Konſequenz Folge gegeben, die Staatsanwaltſchaft in allen Prozeſſen ſprechen zu laſſen. Freilich geht ſie aber auch nicht von der Vorausſetzung aus, daß die Parteivorträge ſtets nach allen Seiten hin erſchöpfend ſeien, um deshalb die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft für unnütz und langweilig zu erachten. Dieſe Mitwirkung erſcheint ihr nicht in der unpaſſend traveſtirten Geſtalt eines „Geſetzes-Orakels." Sie hat dieſelbe nicht für eine die Würde der Richter und der Anwälte verletzende Einrichtung betrachtet, eben ſo wenig eine Bevormundung der Parteien oder eine Hülfeleiſtung für die eine oder andere Partei in dieſer Einrichtung organiſirt. Alle dieſe Auffaſſungen treten auch in den Ländern, wo ſie in Folge praktiſcher Durchführung der Einrichtung ſich ohne Zweifel im Leben gezeigt haben müßten, wenn ſie innerlich berechtigt wären, in Wirklichkeit nicht an den Tag, obſchon dort das Amt der Richter und Anwälte, ſowie das Prinzip der Selbſtſtändigkeit und Selbſtthätigkeit der Parteien mindeſtens in gleichem Maße wie anderwärts hochgehalten wird.

Geſetzlich iſt nun in der Franzöſiſchen Prozeßordnung eine Anzahl von Kategorien der Sachen aufgeſtellt, in welchen die Staatsanwaltſchaft die Pflicht hat, ſich zu äußern, darunter auch die Prozeſſe der Minderjährigen und der ihnen gleichgeſtellten Rechts-Subjekte. Hierbei handelt es ſich nicht um eine Vertheidigung der Partei-Intereſſen dieſer Perſonen, wenngleich die letzteren faſt in allen Geſetzgebungen durch das Rechtsmittel der Reſtitutionen bevorzugt ſind. Von dem Staate wird beſonders und in anderer Weiſe für ihre Vertretung geſorgt. Hier hat die Geſetzgebung in den Verhältniſſen jener Rechts-Subjekte einen Grund gefunden, die ſie betreffenden Prozeſſe auf dem oben bezeichneten Standpunkt der Staatsanwaltſchaft zu einem beſonderen Gegenſtande der Aufmerkſamkeit zu machen. In manchen Punkten wird dabei die oberaufſehende Gewalt des Staates noch näher berührt, beiſpielsweiſe bezüglich der Frage, ob dieſe Rechts-Subjekte die geſetzlich erforderliche Ermächtigung zum Prozeſſe haben und dergl. Sodann gehört insbeſondere hierher eine Reihe von Fällen, in welchen eine ſpezielle Beziehung des Rechtsſtreits zur öffentlichen Ordnung den Geſichtspunkt der Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft bildet, weil gewiſſe gebietende Vorſchriften des Civilrechts oder des Gerichtsweſens von dem Streitpunkte berührt werden. Dieſem nach hat das Wirken der Staatsanwaltſchaft als partie jointe ſowohl bei

eigentlichen Prozeſſen, als in Folge einſeitiger bei den Gerichten angebrachter Parteigeſuche in Bezug auf die Anzahl der Fälle eine bedeutende Ausdehnung.

Dagegen iſt in den Franzöſiſchen Geſetzen in Betreff einzelner Verhältniſſe des Privatrechts der Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft ein höherer Grad von Stärke beigelegt; die Anregung nämlich, von welcher bis dahin geſprochen worden, iſt zu einer Aufforderung an die Gerichte geſteigert, in der Weiſe, daß die Staatsanwaltſchaft, um der Aufforderung Eingang zu verſchaffen und Nachdruck zu geben, Prozeßmittel anwenden kann, wie ſolche den Parteien für die Geltendmachung ihrer Rechte zu Gebote ſtehen. Sie kann ſelbſtſtändig Anträge zur Sache ſtellen, in Bezug auf die von ihr behaupteten Thatſachen Beweiſe führen, Rechtsmittel an das höhere Gericht ergreifen. In dieſer ſelbſtſtändigen Erſcheinung wird ſie **partie principale** genannt. Gleichwohl iſt ſie nicht Kläger, Beklagter, Intervenient oder ſonſt Partei im Prozeſſe. Auch hier handelt ſie in Ausübung einer Funktion der Staatsverwaltung zur Wahrung der allgemeinen Rechtsordnung; ſie wirkt als beſondere dem Gerichte beigegebene Behörde darauf hin, daß in den geeigneten Fällen von dem Gerichte eingeſchritten werde, und daß das Geſetz durch die Rechtſprechung zur Geltung komme. Sie hat wegen der für dies Wirken ihr beigelegten Waffen nur eine große Aehnlichkeit mit einer Partei, welche ihre Rechte verfolgt. Aber Gleichſtellung würde mit der Natur der Sache und mit dem Weſen ihrer Funktion nicht zu vereinigen ſein. Es verhält ſich hier nicht anders, als bei der Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft in Strafſachen. Dort hat die Staatsanwaltſchaft „nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, ſondern auch darauf, daß Niemand ſchuldlos verurtheilt werde.“ Dort wird durch die Anträge der Staatsanwaltſchaft im Thatſächlichen wie im Rechtlichen für den Richter keine Maßgabe herbeigeführt; ungeachtet der Staatsanwalt einräumt, daß der Beweis nicht geliefert ſei, kann der Richter verurtheilen, über das von dem Staatsanwalt beantragte Strafmaß kann das Gericht hinausgehen. In gleicher Weiſe hat auch hier die Staatsanwaltſchaft nicht, wie eine Partei, die faktiſchen und rechtlichen Momente, welche möglicherweiſe zur Ueberwindung des Gegners geeignet und zur Erſtreitung des geſtellten Verlangens dienlich ſein könnten, aufzubringen und einſeitig zu vertheidigen, dem Richter es überlaſſend, zuzuſehen, auf welcher Seite er nach dem wechſelſeitigen Kampfe das wirkliche Recht finden werde; — vielmehr iſt lediglich dieſe Rechtsfindung auch für ihre Thätigkeit und für die dabei angewendeten Mittel der leitende Geſichtspunkt. Die Staatsanwaltſchaft kann auch hier durch ihre Anträge auf das Rechtsverhältniß eine die Kraft einer Verfügung in ſich tragende Einwirkung nicht üben. Wenn einzelne Schriftſteller in Deutſchland, namentlich in Bezug auf

die Reform des Verfahrens in Eheſachen, eine andere Auffaſſung zu erkennen gegeben und aus einer der Staatsanwaltſchaft beizulegenden Eigenſchaft als Partei Folgerungen in Bezug auf Geſtändniß, Eidesdelation, Contumacia ꝛc. gezogen habe, ſo haben ſie damit einen ungeebneten und ſchwerlich haltbaren Boden betreten, auf welchem die jetzige Staatsanwaltſchaft nicht ſteht, oder ſich auf einen überwundenen Standpunkt der Anſchauungen zurückverſetzt. Der Staat hat allerdings ein weſentliches Intereſſe daran, daß verbotene Ehen getrennt und daß gültige Ehen nicht aus fingirten Gründen geſchieden werden, allein es geht nicht an, deshalb den Staat (oder gar den „Gerichtsherrn") als Träger eines Rechts im ſubjektiven Sinne, eines Klagerechts auf Trennung der Ehe oder eines Widerſpruchs- oder Vertheidigungsrechts gegen die Eheſcheidung, und in konſequenter Durchführung zuletzt gar eines Rechts auf gute Rechtspflege überhaupt zu konſtruiren, und auf Grund einer ſolchen Konſtruktion die Staatsanwaltſchaft unter die Parteien zu verſetzen, welche vermöge dieſer Eigenſchaft über die ihnen zuſtehenden Rechte und Rechtsanſprüche bei ihren Anträgen disponiren, maßgebende Zugeſtändniſſe machen, Eide deferiren können und dergl. Wenn man auch zu ſagen pflegt, daß die Staatsanwaltſchaft in Strafſachen das Recht der verletzten bürgerlichen Geſellſchaft oder des Staates gegen den Verbrecher in Anſpruch nimmt (**action publique**), ſo iſt dies ein figürlicher Ausdruck, um den Anklageprozeß und deſſen Formen anſchaulich zu machen. Läßt man auch hier im Civilprozeß eine ähnliche Redeweiſe zu, ſo iſt dieſe doch nicht als Grundlage für ſachliche Konſequenzen zu gebrauchen. Nach den Rechtsanſchauungen der Gegenwart iſt jenes öffentliche Intereſſe nicht zu einem privatrechtlichen Klagerecht geſtaltet, welches von der Staatsanwaltſchaft als Partei in einem Civilprozeß eingebracht würde, und über welches ſie durch Anträge, wie über ein Partei-Intereſſe zu verfügen hätte. Hierdurch wird ein weſentlicher Bereich der von einer Prozeßpartei eingenommenen Stellung hier ausgeſchloſſen, wenn auch im Uebrigen der von der Staatsanwaltſchaft geübten Wirkſamkeit oder Mitwirkung im Intereſſe der allgemeinen Rechtsordnung durch Prozeßmittel, welche den eigentlichen Parteien zuſtehen, Nachdruck gegeben iſt.

Die Franzöſiſche Geſetzgebung macht in der hier dargelegten Auffaſſung von der Funktion der Staatsanwaltſchaft als **partie principale** nur in wenigen Fällen Gebrauch. Die Vertretung des Fiskus und des Landesherrn iſt keineswegs hierher und überhaupt nicht in das Syſtem gehörig. Die materielle Behandlung einiger ſpeziellen Rechtsverhältniſſe des Privatrechts ſteht mit jener Funktion der Staatsanwaltſchaft in organiſcher Verbindung. Dies iſt namentlich in Eheſachen, bei Entmündigungen und in Betreff der Perſonenſtandsregiſter der Fall, und zwar ſelbſt bei dieſen Angelegenheiten nur in einem ſehr beſchränkten Umfang. Da ein amtliches Eingreifen in die

Privatrechte dem Geiſt der Franzöſiſchen Geſetzgebung entſchieden widerſtrebt, ſo hat ſie ſich nicht ſelten damit begnügt, nur die ſchwächere Funktion der **partie jointe** in Anwendung zu bringen, wo eine rückſichtsloſere Konſequenz vielleicht die Anwendung der eingreifenderen Funktion der **partie principale** erwarten ließe.

Hiermit möchte durch die Entwicklung der Bedeutung, welche die Staatsanwaltſchaft und ihre Funktion als Prinzipal-Partei im Sinne der geſtellten Frage hat, die Beantwortung der letzteren vorbereitet ſein.

Es dürfte nicht ohne Bedenken ſein, die Frage von der Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft oder einzelne Momente derſelben unmittelbar und abgeſondert für ſich allein zu behandeln, denn es liegt nahe, daß dabei das Gerichtsweſen und der Prozeß nach einer gegebenen beſtehenden Geſtaltung vorſchweben und mehr oder weniger unwillkürlich in dieſer Geſtaltung vorausgeſetzt werden. Manches aber, was in der Anſchauung beſtehender Verhältniſſe Befremden erregt und als überflüſſig oder ungehörig aufgefaßt wird, ſtellt ſich in dem Zuſammenhange anderer Einrichtungen als an ſich zweckmäßig oder doch mittelbar für die Geſammtwirkung förderlich dar. Es iſt nun kein unpraktiſches Streben nach Idealen, wenn man von einer neuen Prozeßordnung für ganz Deutſchland eine weſentliche Veränderung im Bisherigen erwartet. Insbeſondere iſt die Vielthuerei der Gerichte als ein Uebel anerkannt, welches gehoben werden muß. Eine Abtrennung mancher Funktionen vom Richteramt iſt ſehr zu wünſchen. Ferner wird bei einer entſchiedenen Durchführung der Mündlichkeit durch die Form des Verfahrens, welche früherhin für eine angemeſſene Entwickelung des Fiskalats ein Hinderniß war, nunmehr für die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft Gelegenheit und Anlaß geboten. Auch die für eine Prozeßordnung wünſchenswerthe Richtung, daß bei den Gerichten das Leiten und Führen von Amtswegen, das Dekretiren, Inſtruiren und Referiren, das Verfügen auf einſeitigen Antrag und das Beſchwerdeweſen theils abgeſtellt, theils gemindert werde, kann bei einer angemeſſenen Verwendung der Staatsanwaltſchaft umfaſſendere Durchführung finden. Es dürfte dasjenige, was eine neue Prozeßordnung hoffentlich bringen wird, für die Frage von der Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft von größerer Bedeutung ſein und mit derſelben in näherer Verbindung ſtehen, als daß dieſe Frage getrennt von den übrigen Momenten der Neugeſtaltung vollſtändig zu überſehen und vorgängig zu erledigen wäre.

Doch dieſe Frage iſt hier in dem Stadium zu behandeln, in welchem ſie bei dem Juriſtentag nach deſſen bisherigen Verhandlungen liegt. Die Funktion der **partie jointe** iſt überhaupt abgelehnt; es handelt ſich nur noch um die ſtärkere Funktion einer Prinzipalpartei. Bei jener Ablehnung

iſt als der durchgreifende Grund die Erwägung erkennbar geworden, daß der Richter allein berufen und vollkommen im Stande ſei, das Geſetz auf die thatſächlichen und rechtlichen Streitpunkte der Parteien anzuwenden. An dieſer Erwägung wird man konſequent auch in Bezug auf den hier noch in Frage ſtehenden Punkt feſtzuhalten haben. —

Die Meinungsverſchiedenheit über dieſen Punkt iſt bei dem Juriſtentag bisher in folgender Weiſe an den Tag getreten. Von einer Seite wird die Staatsanwaltſchaft im Civilprozeß überhaupt nicht, auch nicht als Prinzipal-Partei zugelaſſen. Von anderer Seite wird ihre Wirkſamkeit in dieſer Funktion für gewiſſe Fälle als empfehlenswerth anerkannt, jedoch die Bezeichnung dieſer Fälle lediglich der Geſetzgebung der einzelnen Staaten überwieſen. Die Meinung Anderer geht dahin, daß ſich wenigſtens ein Theil der Fälle für die gemeinſame Prozeßordnung Deutſchlands herausſtellen laſſe, ſo daß blos die übrigen den Landesgeſetzen anheim bleiben könnten. Von anderer Seite wird ein die Fälle beherrſchendes allgemein gültiges Prinzip aufzuſtellen geſucht.

Wer die Zweckmäßigkeit der fraglichen Einrichtung überhaupt verneint, darf, wie anerkannt werden muß, zunächſt eine poſitive Begründung derſelben erwarten. Diejenigen, welche die Zweckmäßigkeit anerkennen, jedoch die Fälle der Anwendung den Landesgeſetzen überlaſſen, gehen von der Anſchauung einzelner Hauptfälle aus, für welche die Einrichtung in verſchiedenen Prozeß-Ordnungen beſteht, und wenn ſie dabei eine gemeinſame Behandlung der Sache in der allgemeinen Prozeßordnung ablehnen, ſo wird dies von Einigen aus der Natur der Sache ſelbſt hergeleitet, von Anderen wegen der großen Verſchiedenheit der Geſetze und Einrichtungen in den einzelnen Staaten für unvermeidbar erklärt. Die Erſteren haben behauptet*), daß die Frage ganz außer dem Bereich einer Prozeßordnung gelegen ſei. Wer in einem Prozeſſe Partei ſein könne, ſei eine Frage des materiellen Rechts, nicht der Prozeßgeſetzgebung. Denn es komme darauf an, ob ein bei Gericht geltend zu machendes Recht überhaupt vorhanden ſei, und wer von dem Geſetz als Träger und Vertreter dieſes Rechts anerkannt werde. Die Staatsanwaltſchaft werde mithin nur da als Prozeßpartei vor Gericht in Betracht kommen können, wo das Civilgeſetz eines Landes ihr ein gerichtlich zu verfolgendes Recht oder Widerſpruchsrecht in die Hand gebe. Dieſe Anſicht findet im Prinzip in den obigen Ausführungen ihre Widerlegung, nach welchen Prinzipalpartei nicht eigentlich Prozeßpartei bedeutet und die Staatsanwaltſchaft nicht als Prozeßpartei aufzufaſſen iſt. Dieſe Auffaſſung iſt unſerer Frage

*) Vergl. Gutachten von Francke, Verhandl. des dritten Deutſchen Juriſtentages, Bd. 1, S. 36, 37.

fremd. Bei dieſer handelt es ſich darum: ob und in welchen Fällen das Verfahren im Civilprozeß ſo einzurichten iſt, daß in demſelben außer den Parteien, d. h. den Perſonen, welche darin auftreten, weil über ein ſie betreffendes Rechtsverhältniß oder Recht im ſubjektiven Sinne entſchieden werden ſoll, und außer den Vertretern dieſer Perſonen, noch die Staatsanwaltſchaft als Behörde mit dem Beruf auftreten ſoll, die Verwirklichung der Rechtsordnung, des Rechts im objektiven Sinne, zu fördern. Unverkennbar iſt dies recht eigentlich eine Frage der Civil-Prozeßgeſetzgebung.

Dagegen iſt allerdings unzweifelhaft anzuerkennen, daß dieſe prozeſſualiſche Einrichtung mit den für die bezüglichen Rechtsverhältniſſe geltenden materiellen Geſetzen und Vorausſetzungen in der engſten Verbindung ſteht und von den aus dieſen hervorgehenden Bedürfniſſen abhängig iſt, und daß in dieſen Geſetzen, Vorausſetzungen- und Bedürfniſſen, insbeſondere für die Rechtsverhältniſſe, welche man hier im Auge hat, in den einzelnen Staaten Deutſchlands eine Verſchiedenheit obwaltet, welche es wohl nicht thunlich erſcheinen läßt, gemeinſam für ganz Deutſchland die geeigneten Fälle oder nur einzelne derſelben ſpeziell und unmittelbar zu bezeichnen und gleichmäßige Prozeßbeſtimmungen für dieſelben aufzuſtellen. In einem Gutachten*) (welches im Uebrigen auch die eben beſprochene Auffaſſung der Staatsanwaltſchaft als Prozeßpartei enthält), iſt vorgeſchlagen, wenigſtens diejenigen Fälle heraus zu greifen, bezüglich deren auf eine möglichſt allſeitige Zuſtimmung zu rechnen ſei, und demgemäß zu beſtimmen:

„Die Staatsanwaltſchaft hat ein Recht zur Klage:

1) auf Nichtigkeitserklärung von Ehen,
2) auf Interdiktion;

ſie iſt als Mitverklagte zuzuziehen bei Klagen auf Nichtigkeitserklärung oder Scheidung von Ehen.

Wie weit ſie in anderen Fällen in Vertretung des öffentlichen Intereſſes als Partei zuzulaſſen ſei, iſt nach den bezüglichen Landesrechten zu beurtheilen."

Allein auch der in dieſen Grenzen der Gemeinſamkeit gehaltene Vorſchlag hat ſich den nicht unbegründeten Einwand zugezogen, daß er nur von dem ſpeziellen Standpunkte der Preußiſchen Geſetzgebung ausgeht und die materiellen Verſchiedenheiten in den Rechten und Einrichtungen der anderen Deutſchen Staaten nicht berückſichtigt. Die vorgeſchlagenen Beſtimmungen fügen ſich in Betreff der Interdiktion in den Wahn- und Blödſinnigkeitsprozeß der Allgemeinen Preuß. Gerichtsordnung ein, wenn man den Staatsanwalt an die Stelle des dortgenannten „fiskaliſchen Bedienten" ſetzt; und

*) Plathner, Verhandl. des zweiten Deutſchen Juriſtentages I. Bd., S. 109. ff.

ſie ſind in Betreff der Eheſachen dem in der Verordnung vom 28. Juni 1844 für die Theile der Preußiſchen Monarchie, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt, eingeführten Verfahren entſprechend, während ſogar dieſe Verordnung ſelbſt nur ein Bruchſtück einer jetzt noch in der Schwebe befindlichen Reform des Preußiſchen Eherechts darſtellt. Durch ſolche ſpeziellen Sätze läßt ſich aber nicht füglich in andere Geſetzgebungen einſchneiden, welche in Bezug auf das Ehe- und Eheſcheidungsrecht ſelbſt von der Preußiſchen Geſetzgebung in hohem Grade verſchieden ſind, oder für Eheſachen beſonders organiſirte Gerichte beſitzen, oder welche für die Interdiktion einen dem Preußiſchen ähnlichen Prozeß bei den Gerichten überhaupt nicht kennen. — Was in den Rechtsmaterien, die gewöhnlich hier als Gegenſtand der Betrachtung angeregt werden, in der einen Geſetzgebung gilt, oder in dieſelbe paßt, iſt darum nicht zur unmittelbaren Uebertragung auf das Gebiet einer anderen Geſetzgebung oder zur unmittelbaren Verallgemeinerung geeignet. Diejenigen, welche auf dieſem Standpunkt der Frage die Sache den einzelnen Landesgeſetzen überweiſen, ſind berechtigt, für ſich geltend zu machen, daß ein Maßſtab für eine Beſtimmung der neuen Prozeßordnung für ganz Deutſchland darin nicht liegt, daß bei derſelben auf eine möglichſt allſeitige Zuſtimmung deshalb zu rechnen iſt, weil ſie demjenigen entſpricht, was gegenwärtig in den meiſten Theilen von Deutſchland gilt. Eine anderweitige ſachliche Herbeiführung einer möglichſt allgemeinen Zuſtimmung für die einzelnen Fälle ſetzt wenigſtens als Grundlage ein dieſe Fälle beherrſchendes Prinzip voraus.

Um aus der Divergenz der Geſetzgebungen möglicherweiſe zu einem für die Geſammtheit empfehlenswerthen Reſultate zu gelangen, dürfte der richtige Weg zunächſt in der Unterſuchung beſtehen, ob und in welchen Grenzen das Auftreten der Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei im Civilprozeß auf ein beſtimmtes Prinzip zu gründen und durch den Werth, welchen daſſelbe für das Prozeßverfahren hat, zu rechtfertigen ſei.

Man hat ein ſolches Prinzip in einer beſonderen Beſchaffenheit oder Stärke des öffentlichen Intereſſes geſucht, welches bei der Rechtsangelegenheit obwaltet. In dieſer Richtung hat man als Kriterium aufgeſtellt: ob bei derſelben Prohibitivgeſetze zur Anwendung kommen, deren Wirkſamkeit der Privatwillkür entzogen und in dem öffentlichen Intereſſe, wegen deſſen ſie erlaſſen ſind, zu handhaben iſt.

Dahin gehört der bei der Abtheilung des Juriſtentages geſtellte Antrag, auszuſprechen:

> „daß es zweckmäßig ſei, die Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei in ſolchen Fällen zuzulaſſen, in welchen es ſich um eine im öffentlichen Intereſſe und auf den Grund von Prohibitivgeſetzen erfolgende Einwirkung auf privatrechtliche Verhältniſſe handelt."

Digitized by Google

Urſprünglich hatte dieſer Antrag den Zuſatz:

„Wann dieſe Vorausſetzungen vorliegen, iſt nach der Civilgeſetzgebung der einzelnen Staaten zu beurtheilen.“

und nach dem unverkennbaren Sinn dieſes Zuſatzes ſollte die Angabe der Fälle, in welchen die Geſetzgebung dieſes Prinzip wirklich in Anwendung ſetzen wolle, den Landesgeſetzen überlaſſen bleiben.

Der Zuſatz iſt von der Abtheilung abgelehnt worden; vielleicht weil es einem Gefühl widerſtrebte, für die konkreten wirklichen Rechtsnormen auf die Einheit zu verzichten und Alles auf die Spezialgeſetzgebungen zurückzuführen. Ueber den nunmehr übrig gebliebenen Satz des Antrages kam wegen Unſicherheit des Stimmenverhältniſſes ein Beſchluß nicht zu Stande.

Der Antrag dürfte aus mehrfachen Gründen als nicht annehmbar erſcheinen.

Zunächſt giebt der Ausdruck „Prohibitivgeſetze“ zu Bedenken Anlaß. Sicherlich iſt derſelbe nicht nach dem engen Wortlaut aufzufaſſen, da mit den Verbotsgeſetzen die gebietenden Geſetze des Staates, welchen man durch Privatwillkür nicht derogiren kann, auf gleicher Linie ſtehen. Es läßt ſich ſogar ein wahrer Unterſchied zwiſchen beiden nicht aufſtellen. In dem entſprechenden Sinne aufgefaßt, hat der Satz eine ſehr weite und in Bezug auf die Anwendung unbeſtimmte, in ſehr vielen Fällen dem Zweifel und dem Streit unterliegende Ausdehnung.

Sodann iſt die Bedeutung des Ausdruckes „Einwirkung auf privatrechtliche Verhältniſſe“ noch unbeſtimmter. Man wird zugeben müſſen, daß in jedem Rechtsfall, in welchem in Anwendung eines Prohibitivgeſetzes eine Rechtshandlung für unwirkſam erklärt, ein Rechtsanſpruch verſagt oder zugelaſſen wird, von Seiten des Gerichts eine Einwirkung auf privatrechtliche Verhältniſſe im öffentlichen Intereſſe und auf den Grund von Prohibitivgeſetzen erfolgt. So lange hier nicht poſitive Grenzen gezogen ſind, hat der Satz eine zu große Dehnbarkeit und Tragweite.

Ferner eignet ſich dieſer Satz nicht zu einem Prozeßprinzip, weil das in ihm aufgeſtellte Kriterium in einer ſehr großen Anzahl von Fällen erſt inmitten des Rechtsſtreits hervortritt und erkennbar wird. Es würde kaum zu ertragen ſein, wenn wegen des Umſtandes, daß der Anſpruch oder die Einrede im Lauf des Prozeſſes die Frage über die Anwendung eines Prohibitivgeſetzes berührte, die Staatsanwaltſchaft (etwa wie beim Fiskalat durch Excitation des Gerichts von Amtswegen!) in die Sache zu ſetzen wäre.

Der Satz in ſeiner jetzigen Geſtalt geht überhaupt in dem Grundgedanken zu weit. Es griffe zu tief in das Privatrecht ein, wenn der Staat in Prozeſſen, an deren Ausgang unmittelbar kein öffentliches Intereſſe obwaltet, in Streitigkeiten über Rechte, in Anſehung deren an ſich es für den

Digitized by Google

Staat gleichgültig ist, ob sie sich bei dem einen oder bei dem anderen der streitenden Theile befinden, und über welche die Parteien selbst in jedem Augenblicke anders disponiren können, deshalb den Parteien gegenüber einschreiten sollte, weil mittelbar, nämlich in Bezug auf das Entstehen und die Begründung dieser Rechte, ein absolut gebietendes oder verbietendes Gesetz in Frage kommt.

Wenn es auch Rechtsbestimmungen giebt, deren Geltendmachung nicht von dem Belieben der Parteien abhängt, sobald die thatsächliche Grundlage für ihre Anwendung feststeht, so lassen sich doch die Rechtsstreitigkeiten unter Privaten nicht von dem Staat auf diese Grundlage zurückführen. Daß in allen diesen Fällen die Staatsanwaltschaft ein anderes faktisches Material in den Prozeß bringen und Rechtsmittel ergreifen könnte, wäre ein in seinen Folgen kaum übersehbarer Schritt; die Französische Gesetzgebung dürfte keinen Tadel verdienen, wenn sie unter Anerkennung der Natur des Privatrechts sich auch in diesem Bereich darauf beschränkt hat, nur zur Anerkennung des im Prozeß etwa in den Hintergrund gestellten rechtlichen Gesichtspunkts die Staatsanwaltschaft nur als partie jointe auftreten zu lassen.

Die Ausdehnung des Antrags ließe sich freilich auf einen engeren Kreis beschränken. So ist namentlich von Gerau*) der Schwerpunkt für die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in das öffentliche Interesse an dem Resultat der Behandlung der Sache gelegt worden. So viel es die Funktion als Prinzipal-Partei betrifft, sprechen nach seiner Ansicht „unverwerfliche Gründe für die Unentbehrlichkeit resp. die Zweckmäßigkeit der Aufnahme dieser Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo das öffentliche Interesse bei einer Rechtssache nach deren Erfolg für die gesammte bürgerliche Gesellschaft oder aus besonderen Rücksichten der Moral oder aus allgemeiner Rechtsordnung in dem Ergebnisse der Entscheidung des speziellen Falls speziell und mittelbar berührt wird, und darum auch einer besonderen selbstständigen Vertretung vielleicht im Widerspruch mit den Interessen der Parteien bedarf." — Vielleicht ließe sich die auch hierin noch liegende Unbestimmtheit durch den Ausdruck vermindern: „wenn bei dem Bestehen, der Aenderung oder der Aufhebung des Rechtsverhältnisses selbst, welches durch die Entscheidung festgestellt, geändert oder aufgehoben werden soll, ein öffentliches Interesse aus Rücksichten der allgemeinen Rechtsordnung oder der Sitte obwaltet." Indessen wegen der Abstraktheit des Prinzips sieht jener Schriftsteller, in gleicher Weise wie ursprünglich der besprochene Antrag bei dem Juristentag, sich genöthigt, eine positive spezielle Bezeichnung der Fälle, in denen es Anwendung finden soll, vorauszusetzen

*) Gerau im Arch. f. Civil. Prax. Bd. 32. S. 344.

und zu verlangen, und indem er hierbei mit Rückſicht auf das Franzöſiſche Recht eine Aufſtellung derſelben macht, tritt auch er in den Bereich der auf die Verſchiedenheit der Geſetzgebung begründeten Bedenken.

Dem bisher beſprochenen Antrag und ſonſtigen in ähnlicher Richtung ſich bewegenden Verſuchen ſteht endlich auf dem hier eingenommenen Standpunkt die Konſequenz der Ablehnung der Funktion als partie jointe entſchieden entgegen. Der Grund dieſer Ablehnung erſtreckt ſich auch auf das hier behandelte Gebiet. Denn die Annahme möchte wohl keinen Beifall finden, daß dem Richter der Beruf und die Fähigkeit, allein das Geſetz in Anwendung zu bringen, in ſo fern abgehe, als dies anzuwendende Geſetz eine gebietende oder verbietende Norm darſtelle, oder ſonſt ein öffentliches Intereſſe zu wahren beſtimmt ſei. Soll es alſo überhaupt unbeſchadet der Konſequenz hier für die Staatsanwaltſchaft eine Wirkſamkeit geben, ſo muß das Prinzip zu derſelben ſich auf einem andern Boden finden, — nicht in dem materiellen Inhalt, welchen das anzuwendende Geſetz an und für ſich hat. Dies führt dahin, unmittelbar die Prinzipien des Prozeſſes in's Auge zu faſſen.

Wenn man nach dieſer Richtung hin die Rechtsmaterien, welche für unſere Frage in Betracht gezogen zu werden pflegen, und die bereits von vielen Seiten dabei angeregten Rechtfertigungsgründe überblickt, ſo gelangt man zu folgender Auffaſſung.

Der Natur des Civilprozeſſes entſprechend, herrſcht bei ihm auch in Deutſchland als Regel die Verhandlungsmaxime. Zu den weſentlichen Punkten des Unterſchiedes derſelben von der Unterſuchungsmaxime gehört: daß das Verfahren nicht von Amtswegen erhoben wird, und daß die Thatſachen, welche die Vorausſetzungen des Richterſpruchs bilden, nicht von Amtswegen ermittelt, ſondern von den Parteien beigebracht werden. Indeſſen greift bei einzelnen Rechtsangelegenheiten ausnahmsweiſe auch im Civilprozeß die Inquiſition Platz. Die letztere liegt bis dahin im Deutſchen Civilprozeß in der Hand des Richters. Dieſer iſt es, welcher da, wo ſie Platz greift, das Einſchreiten von Amtswegen und das Herbeiſchaffen der Thatſachen von Amtswegen vornimmt, ganz ſo wie in dem früheren Strafprozeß das Gericht inquirirte. Beim Strafprozeß iſt in der neueren Zeit die Veränderung eingetreten, daß die Staatsanwaltſchaft die beiden eben gedachten Funktionen übernimmt. Es beſteht kein Zweifel darüber, daß dieſe Einrichtung, durch welche die Inquiſition formell und äußerlich der reinen Verhandlungsmaxime ſich nähert, eine große Verbeſſerung herbeigeführt hat. Die Gründe ſind allbekannt. Es bedarf daher einer beſonderen Ausführung nicht, daß es als eine erhebliche Verbeſſerung, ja faſt als unabweislich erſcheint, in der Allgemeinen Civil-

Digitized by Google

prozeßordnung in Bezug auf die Inquisition für den im Civilprozeß sich findenden Bereich derselben die nämliche Veränderung vorzuschreiben:

Zunächst würde diesemnach es sich empfehlen, zu bestimmen:

1) daß in den Fällen, wo ohne Antrag einer Privatpartei von Amtswegen durch ein Civilprozeßverfahren (zur Feststellung, Aenderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Privat-Rechtsverhältnisses) einzuschreiten ist, die bei dem zuständigen Gerichte bestellte Staatsanwaltschaft den Beruf hat, (als Prinzipalpartei) das Verfahren bei dem Gerichte anhängig zu machen und unter Beibringung der Thatsachen mit den Prozeßmitteln und Rechtsmitteln einer Partei durchzuführen.

Die Ueberweisung dieser Funktion an die Staatsanwaltschaft entspricht dem Wesen derselben. Denn das Eingreifen von Amtswegen geschieht offenbar im öffentlichen Interesse, für welches sie zu wirken hat. In Folge der Absonderung dieser Funktion von dem Richteramt hört dieses auf, zugleich angreifender Theil, Inquirent und Richter zu sein, seine Subjektivität den Parteien und der Sache aufzudringen, und in der höheren Instanz, wie dies jetzt nur zu oft der Fall ist, fast in die Stellung einer unvertretenen Partei zu gerathen.

Sammeln wir einige Beispiele, in welchen nach bestehenden Gesetzgebungen im Civilprozeß von Amtswegen eingeschritten wird und hin und wieder bereits jetzt diese Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft zusteht. Dahin gehören:

a) die Nichtigkeitserklärungen von Ehen auf Grund öffentlicher Ehehindernisse. Sie werden von der Staatsanwaltschaft betrieben nach der Preuß. Verordnung vom 24. Juni 1844 §§. 5, 54; Braunschweigische Prozeßordnung §. 16 Nr. 2; Rhein. bürgerl. G.-B. Art. 184, 190, 191. — Nach gemeinem (kanonischem) Recht greift die Untersuchung von Amtswegen Platz: Böhmer J. E. P. IV. 4. 18; Eichhorn, Kirchenrecht Bd. 2 S. 457. Ebenso nach dem bürgerl. G.-B. für Oesterreich §. 94, wobei es der Aufstellung eines eigenen Klägers nicht bedarf. Hofdekret v. 25. Novbr. 1839 Nr. 392 J. G. S.);

b) die gänzliche oder theilweise Entmündigung von Geistesschwachen oder Verschwendern. (Vergl. in Bezug auf die Staatsanwaltschaft die Braunschw. Prozeß-Ordn. Tit. 3. §. 16 Nr. 3 mit dem Art. 491 des Rhein. bürgerl. G.-B. und Preuß. Kabinets-Ordre vom 6. November 1831);

c) die Abwesenheits- oder Todeserklärungen. (Vergl. Braunschweig. Proz.-O. l. c. Nr. 1);

d) die Anfechtung oder Aufhebung geſetzlich verbotener Handlungen im öffentlichen Intereſſe (ein unklarer und der näheren Beſtimmung bedürftiger Fall, in welchem die Braunſchw. Prozeßordnung l. c. unter Nr. 4 die Staatsanwaltſchaft zum Prozeſſe beruft);

e) die Aufhebung eines Privilegiums wegen groben Mißbrauchs (vergl. z. B. §. 72 der Einl. des Preuß. Landrechts) und analog die Auflöſung einer Aktiengeſellſchaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls durch rechtswidrige Handlungen (vergl. Einführungsgeſetz zum D. Handelsgeſetzbuch für Preußen Art. 12 §. 5, Anhalt Art. 10 §. 5, Großh. Heſſen Art. 12), ein Fall, bei welchem ſich das Unzureichende des bisherigen Prozeſſes ſehr klar herausſtellt, da es ſich nicht von einer vermögensrechtlichen (fiskaliſchen) Angelegenheit des Staates handelt und gleichwohl kontradiktoriſches Verfahren vor Gericht faſt unabweisbar iſt.

Aehnlich in Frankreich die Aufhebung eines **Brevet d'invention**, eines Juden-Patents und dergl. Dekret v. 17. März 1808 Art. 9;

f) die Berichtigung und die Wiederherſtellung der Perſonenſtands-Regiſter aus beſonderem öffentlichen Intereſſe (Rhein. Recht. Staatsrathsgutachten vom 3. Novbr. 1802, Dekret vom 18. Juni 1811 Art. 122).

Bei näherer Betrachtung dieſer Beiſpiele ergiebt ſich, daß in Bezug auf die konkreten Fälle die Geſetzgebungen ſehr verſchieden ſind. In manchen Ländern ſind einzelne der hier erwähnten Angelegenheiten dem gerichtlichen Verfahren nicht überwieſen (vergl. z. B. b, c, e, f), und ſelbſt bei Fällen, bezüglich deren eine Uebereinſtimmung im Allgemeinen vorhanden zu ſein ſcheint, (z. B. bei a, c) weichen die Geſetze in den Vorausſetzungen und Modifikationen, unter denen das Einſchreiten von Amtswegen Platz greift, erheblich von einander ab. Die Herbeiführung einer Gleichmäßigkeit in den konkreten Fällen würde deshalb große Schwierigkeiten und Bedenken haben. Sie würde den Erlaß einer gleichmäßigen Geſetzgebung in den bezüglichen Rechtsmaterien bedingen, während die letzteren meiſt einem Gebiet (dem Familien- und Perſonenrecht) angehören, für welches eine einheitliche Geſetzgebung nach den Verhältniſſen in Deutſchland zunächſt ſich nicht verwirklichen läßt.

Durch den Mangel einer Uebereinſtimmung in den konkreten Einzelnheiten wird aber der hier für die allgemeine Prozeßordnung aufgeſtellten Beſtimmung keineswegs der poſitive Inhalt und die direkte Anwendbarkeit als allgemeine Prozeßvorſchrift genommen. Dieſe Beſtimmung ſtellt nicht, wie der oben beſprochene Antrag, die Frage: wann die Staatsanwaltſchaft wirken

Digitized by Google

ſoll, in's Unbeſtimmte oder lediglich in die Dispoſition der Landesgeſetze; allgemein ſoll vielmehr die Prozeßvorſchrift in Geltung treten, daß, wo irgend ein Civilprozeß von Amtswegen eingeleitet wird, die Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei auftreten ſoll. Die Beſtimmung eignet ſich zu einer unmittelbar anwendbaren Prozeßvorſchrift, da das Kriterium, ob bei der Rechtsangelegenheit ein Einſchreiten von Amtswegen im Civilprozeß ſtattfinde, in jedem Augenblick aus den die Rechtsmaterien ſelbſt betreffenden Geſetzen (nicht erſt aus dem Umſtande des Falles oder des Prozeſſes) erkennbar iſt.

Wenn auch die ſpeziellen Fälle, in welchen die Vorſchrift wirklich Anwendung findet, ſich aus den Landesgeſetzen ergeben müſſen, ſo würde doch in ſo fern übereinſtimmend das wichtige Reſultat erreicht, als für die Inquiſitionsmaxime in den Fällen, in welchen ſie im Civilprozeß wegen der Beſchaffenheit der Rechtsmaterie geſetzlich eintritt, ihre weſentliche Modifikation, ihre Annäherung an die Verhandlungsmaxime allgemein durchgeführt würde. Dem Reſultate nach würde dies auch im Einzelnen einen bedeutenden Grad der Uebereinſtimmung herbeiführen, da für die hauptſächlichen Fälle dieſer Kategorie aus dem Verfahren von Amtswegen, welches für dieſelben jetzt nach einem großen Theil von Landesrechten gilt, für dieſe ſofort und unmittelbar das Einſchreiten der Staatsanwaltſchaft in gleicher Weiſe ſich ergeben würde, wie daſſelbe jetzt bereits nach anderen Landesrechten ſtatt hat; ferner auch für ſonſtige Fälle der Geſetzgebungen in der Beſtimmung der allgemeinen Prozeßordnung der Anhalt gegeben wäre, je nach dem Bedürfniß durch die Vorſchrift des Einſchreitens von Amtswegen bei den Civilgerichten in das übereinſtimmende Verfahren einzutreten.

Abgeſehen von Verfahren, welche von Amtswegen eingeleitet werden, findet ferner nach Deutſchem Civilprozeß bei gewiſſen Rechtsangelegenheiten in der durch Parteien veranlaßten Prozedur die Unterſuchungsmaxime in Bezug auf die Feſtſtellung des Thatbeſtandes Anwendung. In dieſer Beziehung erſcheint es empfehlenswerth, zu beſtimmen:

2) daß in den Fällen, in welchen im Civilprozeßverfahren (über die Feſtſtellung, Aenderung oder Aufhebung eines den Gegenſtand des Verfahrens bildenden Privatrechtsverhältniſſes) zwar auf die Anträge einer oder mehrerer Parteien zu entſcheiden, dabei jedoch die Thatſachen (welche die Vorausſetzung der Entſcheidung bilden) nicht lediglich nach Lage der Behauptungen, Beweiſe und Zugeſtändniſſe der Parteien ſich beſtimmen, ſondern von Amtswegen darauf zu halten iſt, daß der wirkliche Thatbeſtand der Entſcheidung zu Grunde gelegt werde, die bei dem zuſtändigen Gericht beſtellte Staatsanwaltſchaft den Beruf hat, (als Prinzipalpartei) an dem Verfahren betheiligt zu ſein und ſelbſtſtändig im geeigneten

Falle unter Beibringung des Thatbeſtandes mit den Prozeßmitteln und Rechtsmitteln einer Partei einzuwirken.

Das Verhältniß iſt, den erſten Angriff der Prozedur abgerechnet, ganz daſſelbe wie bei 1. Die Ermittelung des wirklichen Thatbeſtandes von Amtswegen findet nur in der Wahrung des öffentlichen Intereſſes ihre Erklärung. Die Funktion der Staatsanwaltſchaft ſichert der Rechtſprechung die Objektivität. Prozeß- und Rechtsmittel müſſen ihr zuſtehen, um den wirklichen Thatbeſtand zur Geltung zu bringen.

Als Beiſpiele aus einzelnen Geſetzgebungen mögen angeführt werden:

a) die Aufhebung der Entmündigung von Geiſtesſchwachen oder Verſchwendern auf einſeitiges Verlangen derſelben (Rhein. bürg. G.-B. Art. 512);

b) die Abweſenheitserklärung, wenn ſie von einem Privaten beantragt iſt. (Vergl. Braunſchw. Prozeß-Ordn. §. 16 Nr. 1, Art. 116 des Rhein. bürg. G.-B. Der Geſichtspunkt, welchen dieſer Artikel bei dem kontradiktoriſchen Zeugenverhör mit dem Staatsanwalt verfolgt, iſt nicht die Parteivertretung der Abweſenden, ſondern die Ausübung der oberaufſehenden Funktion der Staatsgewalt und die Modifikation der Inquiſitionsmaxime);

c) die Einſchränkung einer geſetzlichen Hypothek auf Antrag des Vormundes oder des Ehemannes, gegen welche ſie zu Gunſten des Mündels oder der Ehefrau beſteht. (Art. 2143 des Rhein. b. G.-B. Die Regelung der Hypothek geſchieht hier geſetzlich im Civilprozeßverfahren, die oberaufſehende Staatsgewalt iſt dabei betheiligt. Daß die Staatsanwaltſchaft hier die Partei nicht vertritt, ergiebt ſich auch daraus, daß der Prozeß gegen den Nebenvormund oder die Ehefrau geführt wird; das Gericht würde inquiriren müſſen, wenn die Geſetzgebung nicht konſequent die Staatsanwaltſchaft verwendet hätte. In die nämliche Kategorie gehört auch der Fall des Art. 1057 des Rhein. b. G.-B. bei Fideikommiſſen);

d) die Uebertragung des elterlichen Erziehungsrechtes bei Eheſcheidungsprozeſſen. (Vergl. Rhein. bürg. G.-B. Art. 267, auch §. 8 der Preuß. Verordnung vom 28. Juni 1844);

e) die Wiedereinſetzung des Gemeinſchuldners in den vorigen Stand bei Konkurſen. (Vergl. Rhein. Handelsgeſetzbuch Art. 604—614. In §. 315 der Preuß. Konkursordnung erſcheint die Staatsanwaltſchaft als **partie jointe.**)

Sodann hauptſächlich

f) die Prozeſſe über Trennung und über Nichtigkeit oder Ungültigkeit von Ehen (außer den Fällen unter 1 a).

Im kanoniſchen Recht iſt es anerkannter Grundſatz, daß in Eheſachen, insbeſondere was die Ermittelung der thatſächlichen Verhältniſſe betrifft, von Amtswegen inquirirt wird. Die Eheſachen ſind nach den Rechtslehrern in dieſer Beziehung „den Kriminalſachen gleichgeſtellt". Für einen großen Theil Deutſchlands trifft in dieſer Weiſe die Vorausſetzung des Satzes unter 2 zu. In einigen Deutſchen Staaten beſtehen über den Prozeß in Eheſachen beſondere Geſetze, welche die Unterſuchung von Amtswegen modifiziren. Dabei hat ſich namentlich die Auffaſſung geltend gemacht, daß das öffentliche Intereſſe hier weſentlich in der Aufrechthaltung der angegriffenen Ehe beſtehe. Es ſollen nun, dieſes Intereſſe von Amtswegen zu wahren, (nach dem Vorgang einer Verordnung Benedikt XIV.) Ehevertheidiger beſtellt werden. So iſt gemäß §§. 97, 112 des Oeſterreich. b. G.-B. bei Verhandlungen über die Giltigkeit einer Ehe oder über die Auflöſung einer Ehe wegen vermuthlichen Todes eines Ehegatten von dem Gericht „das Fiskalamt oder ein anderer verſtändiger und rechtſchaffener Mann zur Erforſchung der Umſtände und zur Vertheidigung der Ehe beſtellt worden, um die wahre Beſchaffenheit der Sache ſelbſt dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben." (Nach den jetzigen Vorſchriften in Oeſterreich ſind die Finanzprokuratoren nicht mehr zur Vertheidigung des Ehebandes berufen. Miniſt.-V. vom 2. Oktober 1851 Nr. 251 R. G. B.)

Das Oeſterreich. Geſetz vom 8. Oktober 1858 Nr. 185 R. G. B. hat an der Sache erheblich geändert. Bei der Auflöſung der Ehe wegen vermuthlichen Todes tritt an die Stelle der Ehevertheidigung die Erklärung des Biſchofs, welchem die Akten mitzutheilen ſind, und je nach den alsdann ſich ergebenden Fällen iſt die Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes, beziehungsweiſe des Metropolitangerichts oder der dritten kirchlichen Inſtanz in Eheſachen einzuholen (§§. 25—27). Ueber die Ungiltigkeit der Ehen von Katholiken und über die Scheidung von Tiſch und Bett zwiſchen Katholiken entſcheidet nur das geiſtliche Gericht. Bei gemiſchten Ehen haben über die Ungiltigkeit und über die Trennung unter verſchiedenen Vorausſetzungen die geiſtlichen oder weltlichen Gerichte gemäß den für die einen oder die anderen Gerichte geltenden Rechts- und Prozeßvorſchriften einzuwirken und zu entſcheiden (§§. 43 bis 48).

In Preußen iſt in neuerer Zeit von der Geſetzgebung ganz beſonders die Reform des Eherechts in Angriff genommen worden. Ein Hauptgeſichtspunkt iſt dabei die Ausgedehntheit und Unbeſtimmtheit der Eheſcheidungsgründe, welche das Preuß. Landrecht zuläßt, und die Geneigtheit, dieſe Gründe zu fingiren. Man hat vorläufig über das Prozeßverfahren in Eheſachen die

Verordnung vom 28. Juni 1844 erlassen, dabei Reformen des materiellen Eherechts noch vorbehalten. Durch diese Verordnung ist die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Ehesachen eingeführt. Der Staatsanwalt soll in allen Prozessen, welche die Scheidung, die Ungültigkeit oder die Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, zu den Verhandlungen von Amtswegen zugezogen werden (§. 6.). Er ist in solchen Prozessen zu allen Erklärungen und Anträgen, welche sich auf die Aufrechthaltung der Ehe beziehen, ermächtigt, jedoch nicht zur Einlegung von Rechtsmitteln. In diesem letzten Punkt hat man nach langem Schwanken vorläufig einen Mittelweg einschlagen wollen. Mit dieser Einrichtung sind besondere Prozeßgrundsätze für die Ehesachen verwebt.

Nach dem in den Rheinlanden geltenden bürgerlichen Gesetzbuch tritt bei den hier in Rede stehenden Prozessen die Staatsanwaltschaft nur als partie jointe auf. Dies erklärt sich daraus, daß die Gesetzgebung die Trennung der Ehe in hohem Maße erschwert hat; die Gründe der Scheidung oder der Nichtigkeit von Ehen sind auf eine geringe Zahl eingeschränkt und an bestimmte Thatsachen geknüpft, so daß einem Fingiren derselben genügend vorgebeugt ist. Die freiwillige Ehescheidung ist durch die Schwierigkeiten des dafür vorgeschriebenen gerichtlichen Verfahrens zur äußersten Seltenheit gemacht. In dem Zusammenhange der Gesetzesbestimmungen ergab sich keine Veranlassung, zum Ersatz einer Inquisitionsmaxime die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei auftreten zu lassen oder als Ehevertheidiger zu verwenden; erfahrungsmäßig ist auch auf dem Gebiet dieser Gesetzgebung ein wirkliches Bedürfniß dazu nicht an den Tag getreten.

Ersichtlich steht hier bei f. die Frage mit der Verschiedenheit des materiellen Eherechts, der Sitte und der Konfession in enger Verbindung.

Der unter 2. aufgestellte Prozeßsatz dürfte in Bezug auf seine Anwendung mit dem Satz unter 1. auf derselben Linie stehen. So viel den Fall f. insbesondere betrifft, so würde überall, wo die Untersuchung von Amtswegen Rechtens ist, oder wo ein Vertheidiger der Ehe bestellt werden muß, sofort in Folge des Gesetzes der Staatsanwalt als Prinzipalpartei im öffentlichen Interesse am Prozesse Theil zu nehmen oder beziehungsweise an die Stelle des Ehevertheidigers zu treten haben. So wie überhaupt, so steht auch hier für diesen einzelnen Fall einer unmittelbaren und völligen Gleichmäßigkeit das entschiedene Hinderniß entgegen, daß dieselbe eine auf diesem Gebiete des Privatrechts wenigstens vorläufig nicht zu erreichende Einigung über die materiellen Grundlagen voraussetzen würde. Dem Dringen auf das Gegentheil läßt sich die nüchterne Wahrheit, daß es nutzlos und verfehlt ist, als Ziel aufzustecken, was keine Aussicht auf Erfolg hat, und jedenfalls die folgende Bemerkung entgegensetzen.

Faſt alle obenbezeichneten Fälle, namentlich diejenigen, welche die Ehe und die Interdiktion betreffen, ſtellen ſich als Beſonderheiten dar. Wenn man glaubt, daß eine allgemeine deutſche Prozeßordnung dafür Vorſchriften enthalten könne, welche über allgemeine, in die Einzelgeſetzgebungen ſich einfügende Prozeßbeſtimmungen hinausgehend eine größere Gleichmäßigkeit im Detail bewirken, ſo hat man das Gebiet der beſonderen Prozeßarten (z. B. des Eheſcheidungsprozeſſes u. dergl.) im Auge. Zur Normirung derſelben iſt aber das ſpezielle Bedürfniß jeder einzelnen der betreffenden Rechtsmaterien der Maßſtab, und um dies Bedürfniß feſtzuſtellen, iſt die eingehende Behandlung aller dieſer Materien erforderlich. Es würde ſchwerlich an der Stelle ſein, aus dem Geſichtspunkt der allgemeinen Frage über die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft als Prinzipalpartei in ſo weit greifende Erörterungen einzugehen und Reſultate derſelben zu ziehen.

In den Bereich der hier gebotenen Unterſuchung fällt noch die Frage: wie es ſich verhalte, wenn im Laufe eines Civilprozeſſes oder bei der Entſcheidung Strafen (im weiteren Sinne) auszuſprechen ſind. Dahin wären zu rechnen: die Verhängung von Vermögensnachtheilen (z. B. die Ueberweiſung des Gegenſtandes eines verbotenen Vertrages an den Fiskus), ferner die Auferlegung von Geldbußen (z. B. die Verurtheilung in Succumbenzgelder); es kommt auch der Ausſpruch von Freiheitsſtrafen vor (z. B. Gefängnißſtrafe bei der Eheſcheidung); ferner gehört dahin: die Verhängung von Disziplinar-, Ordnungs- oder ſonſtigen Strafen gegen Beamte oder andere Perſonen wegen eines Vorkommniſſes im Laufe des Verfahrens. Sofern nun bei dieſen Dingen die Entſcheidung auf den Grund des von den Parteien feſtgeſtellten Thatbeſtandes zu fällen iſt und der Vermögensnachtheil oder die Strafen ſich als Acceſſorien an die Entſcheidung anſchließen (z. B. die Succumbenzgelder), kann wegen dieſes letzteren Umſtandes ſelbſtredend die Staatsanwaltſchaft nicht Prinzipalpartei ſein. Sofern aber nach der Spezialgeſetzgebung der gegen die Parteien zu verhängende Vermögensnachtheil als ein dem Fiskus durch die verbotene Handlung erworbenes und von ihm durch ſelbſtſtändige Beweiſe zu begründendes Privatrecht aufgefaßt wird, iſt die Funktion der Staatsanwaltſchaft deshalb ausgeſchloſſen, weil ſie prinzipiell den Fiskus in ſeinen vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht vertritt. Uebrigens iſt dieſer letzte Punkt in Bezug auf eine neue Prozeßordnung um ſo mehr bei Seite zu ſetzen, als die Sache faſt obſolet genannt werden kann. Die neuere Geſetzgebung faßt ſolche Vermögensnachtheile, ſofern ſie überhaupt zur Verhängung derſelben greift, in der Regel von dem richtigeren Geſichtspunkt der Strafe auf, welche im polizeilichen oder ſonſtigen Strafprozeß herbeizuführen iſt. So viel endlich die oben zuletzt erwähnte Kategorie von Strafen betrifft, ſo würde es als den Verhältniſſen des mündlichen und des

Digitized by Google

öffentlichen Verfahrens durchaus entsprechend zu erklären sein, wenn bestimmt würde, daß in Fällen, wo in den Sitzungen während der mündlichen Parteiverhandlungen im Civilprozesse von einem Anwalt, einem Hülfsbeamten oder einer anderen Person ein Dienstvergehen, eine Ordnungswidrigkeit oder eine strafbare Handlung begangen wird, welche sich zur sofortigen Bestrafung eignet, und deren Bestrafung nicht über die Zuständigkeit des Gerichts hinausgeht, die Staatsanwaltschaft berechtigt ist, sofort in der Gerichtssitzung (als Prinzipalpartei) einzuschreiten und die Bestrafung bei dem Gerichte zu erwirken. Eine solche Bestimmung dient wesentlich dazu, die Objektivität und die Würde des Gerichts zu sichern. Daß die Sache praktisch sich empfiehlt, hat auch die Erfahrung unter der Herrschaft der Französischen Gesetzgebung bewährt. Genau genommen ist indeß dieser Punkt nicht hierher gehörig, da es sich hierbei um einen Ausfluß der Funktionen der Staatsanwaltschaft in Disziplinar- und Strafrechts-Angelegenheiten handelt, und eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit hier nur eine Veranlassung zur Ausübung derselben ist.

Schließlich ist zu bemerken, daß es noch mehrere den Civilprozeß betreffende *spezielle* Verhältnisse und Institutionen giebt, bei welchen nach dem Wesen des Berufs der Staatsanwaltschaft eine Wirksamkeit derselben in der Stellung einer Prinzipalpartei Platz greifen kann. Hierher gehört namentlich dasjenige, was in die Sphäre der jetzigen Kompetenzkonflikte fällt, sowie das Verfahren bei dem obersten Gerichtshof, sofern dieser als ein Mittelpunkt der gerichtlichen Oberaufsicht in Bezug auf die Unterdrückung von Machtüberschreitungen der unteren Gerichte und dergl. oder zur Herbeiführung der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit Attributionen erhalten soll. Es muß davon abgesehen werden, die Untersuchung auf diese Punkte auszudehnen. Um zu prüfen, ob und in wie weit es zweckmäßig sei, die Staatsanwaltschaft als Mittel zur Rechtspflege bei diesen Verhältnissen und Institutionen dienen zu lassen, würde es erforderlich sein, in das Wesen und in die Zwecke der letzteren und in die Frage über ihre Behandlung bei einer allgemeinen Deutschen Prozeßordnung einzugehen; denn es ist in der Regel weder von theoretischem, noch von praktischem Standpunkt empfehlenswerth, über die Zweckmäßigkeit eines Mittels sich schlüssig zu machen, ehe man den Zweck selbst und dessen Bedeutung durchdrungen hat.

Es würde aber eine eingehende Erörterung der gedachten Materien mit Rücksicht auf die allgemeine Prozeßordnung die Grenzen des gegenwärtigen Aufsatzes weit überschreiten.

Ist in dem Obigen die Zweckmäßigkeit einer Ausdehnung der Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft auf den Civilprozeß nachgewiesen, so dürften keine gewichtigen Gründe verhindern, ihr bei einer allgemeinen Deutschen Prozeßordnung Folge zu geben.

Digitized by Google

Es wird ein ſolcher Grund von Manchen darin gefunden, daß ſie der Staatsanwaltſchaft überhaupt, oder doch nach der Stellung, welche dieſelbe jetzt in Deutſchland und in Frankreich einnimmt, entgegentreten und auf ihre Abſchaffung dringen. Dies betrifft die zur anderweiten Behandlung vorbehaltene Frage: über die Stellung der Staatsanwaltſchaft überhaupt. Hier mag der Standpunkt einer entgegengeſetzten Ueberzeugung nur kurz angedeutet werden. Was die politiſche Seite betrifft, ſo iſt die Grundlage, auf welcher die Staatsanwaltſchaft beruht, namentlich die Sonderung der Staatsgewalten, dem Syſtem, welches in unſeren Zeiten für Staats- und Verfaſſungsweſen herrſcht, insbeſondere auch den Begriffen des ſog. Rechtsſtaates entſprechend und angehörig. Es geht nicht an, in Bezug auf das Recht und die Rechtspflege dies Syſtem entweder nach politiſchen Tendenzen überholen zu wollen, oder zu unausgebildeten Inſtitutionen Deutſchlands oder anderer Länder zurückzukehren und eine unzweifelhaft nützliche und dem Syſtem entſprechende Wirkſamkeit der Regierungsgewalt zu unterdrücken, weil Mißbrauch von der letzteren getrieben werden kann. Der Rechtsſtaat erfordert keine ſouveräne Machtvollkommenheit der Gerichte. Die Freiheit und Unabhängigkeit der Rechtſprechung iſt nicht dadurch bedingt, daß die Gerichte in Rechtſprechung und Verwaltung „durcheinander wirken", und daß für die Rechtspflege an einem Standpunkt feſtgehalten wird, der, genauer betrachtet, nur der Standpunkt des Patrimonialſtaats iſt, indem den Gerichten an Stelle des Gerichtsherrn eine abgeſchloſſene Juſtizhoheit und Juſtizherrlichkeit vindicirt wird. Die Freiheit und Unabhängigkeit der Rechtſprechung iſt nicht darauf zu gründen, daß die dazu berufenen Organe ſelbſtſtändig geſondert außerhalb der einheitlichen Staatsverwaltung geſtellt werden und ſich lediglich ſelbſt beaufſichtigen und ſich aus ſich ſelbſt ergänzen oder, was noch konſequenter wäre, von dem Volke beſtellt werden. Denn Freiheit und Unabhängigkeit wird am wenigſten angetaſtet, wenn, wie auf dem vorliegenden Felde, die Regierungsgewalt die Entſcheidung lediglich den Gerichten unterwirft.

Von Manchen wird ferner die Staatsanwaltſchaft als eine undeutſche, Franzöſiſche Inſtitution angefochten. Abgeſehen davon, daß dieſer Vorwurf dem jetzigen fortgeſchrittenen Staatsleben gegenüber keine Berechtigung hat, und daß man mit demſelben Recht den Patrimonialſtaat und die Patrimonialgerichte als dem Deutſchen Rechtsbewußtſein angehörig vindiciren könnte und vindicirt hat, — ſtellt er für den älteren Beobachter die Wiederholung einer unerquicklichen Erſcheinung dar. Es iſt noch nicht vergeſſen, daß aus der Berufsklaſſe der Deutſchen Juriſten mit der leidenſchaftlichſten Heftigkeit und mit dem äußerſten Widerwillen Rechtsinſtitutionen und Rechtsnormen, welche jetzt der allgemeinen Anerkennung in Deutſchland ſich erfreuen, eben durch das Mittel bekämpft worden ſind, daß ſie undeutſch ſeien und aus Frankreich

Digitized by Google

ſtammten. Es iſt hier der Ort nicht, weiter auszuführen und nachzuweiſen, wie von manchen Seiten in Bezug auf die Staatsanwaltſchaft in auffallender Unkenntniß des faktiſchen und des hiſtoriſchen Sachverhalts, in Verkennung des die Intaktheit und die Würde einer gerichtlichen Magiſtratur tragenden Inſtituts, in Ignorirung der hervorragenden Größen, welche im Beruf der Staatsanwaltſchaft die Wiſſenſchaft und die Praxis, ſowie die Legislative in eminenter Weiſe gefördert haben, und in mancherlei anderen Unrichtigkeiten Stütze für den Widerwillen gefunden wird, und wie unzutreffend und kaum faßbar die Erklärungen ſind, mit welchen man der Erwägung begegnen zu können glaubt, daß in den Deutſchen Ländern am Rhein das Volk auf den Grund der Erfahrung eines ſehr langen Zeitraums die Staatsanwaltſchaft hochhält und zu den Inſtitutionen rechnet, für deren Vortrefflichkeit es ebenſo entſchieden einſteht, wie für Anderes, was nach langem Widerſtreit ihm erhalten und endlich im übrigen Deutſchland aufgenommen iſt, wo doch keine anderen Regierungen walten, als diejenigen, unter deren Herrſchaft ſich dort die Staatsanwaltſchaft den Beifall und das Vertrauen des Volkes geſichert hat. Schlagworte, welche mitunter vorkommen, wie: Vermeidung der Centraliſation, oder Beförderung der Selbſtſtändigkeit und dgl. ſind geeignet, Verwunderung zu erregen. Die lahme Beſtellung von Litiskuratoren oder Officialadcitaten für die einzelnen Fälle von Seiten der Gerichte oder die Idee eines Durcheinanderfungirens der Richter in verſchiedenen Eigenſchaften kann doch wohl, insbeſondere vom Standpunkt der Praxis und der Erfahrung, keinen Anſpruch auf Anerkennung machen, und ebenſo iſt dort, wo man die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft im Civilprozeß im praktiſchen Leben vor ſich hat, die Idee unerhört, daß jemals eine Partei mit Rückſicht auf dieſe Wirkſamkeit auch nur den geringſten Theil ihrer Selbſtthätigkeit unterlaſſen hätte.

Zuletzt iſt noch des (ſcheinbar in der entgegengeſetzten Richtung ſich bewegenden) Gegengrundes zu gedenken, daß die Staatsanwaltſchaft im Civilprozeſſe, wenn ſie dabei in ſo beſchränkten Grenzen, wie oben aufgeſtellt ſind, wirken ſoll, eine praktiſche Bedeutung nicht erhalten könne. Dabei wird insbeſondere auf die Erfahrungen bei den Eheſachen in Preußen hingewieſen. Dieſem Einwand kommt allerdings Berechtigung zu. Allein er geht aus der Anſchauung von Verhältniſſen hervor, die dem Inſtitut zu wenig Lebensluft laſſen. Dies kann ſich nicht wirkſam erweiſen, wenn man es an irgend eine Stelle als eine Singularität einpfropft, wenn man es ohne Hülfsorgane läßt, es einklemmt zwiſchen eine ſelbſtſtändige Kriminalpolizei und deren etwaige Uebergriffe einerſeits und die Eiferſucht der Gerichte auf der anderen Seite. Dann bedarf es auch kaum noch der durch wirre Anſchauungen

oder verrottete Zustände der Gegenwart entstehenden Reibungen, um auch das Institut zur Zielscheibe des Angriffs zu machen und zu diskreditiren. Dieser Einwand liefert aber einen triftigen Bestimmungsgrund mehr, um dem Institut durch angemessene und nicht nach einer absoluten Nothwendigkeit zugeschnittene Verwendung im Zusammenhang der neuen Einrichtungen des Civilprozesses den Halt, die Mitwirkung und die Stellung im juristischen Leben zu geben, ohne welchen es sich auch auf dem Felde des Kriminalprozesses und des Disziplinarverfahrens als den übrigen dabei mitwirkenden Faktoren ebenbürtig und gewachsen, auf die Dauer nicht erhalten kann.

Digitized by Google

№ 3.

Gutachten über den Antrag des Stadtgerichtsrath Dr. Eberty zu Berlin:

„II. 1. Die Anwaltſchaft iſt freizugeben.
2. Das Notariat iſt von der Anwaltſchaft zu trennen.
3. Die Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft iſt wünſchenswerth.“

Gutachten des Notar Joseph Euler in Düsseldorf.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentags hat mich um die Begutachtung der die Freigebung der Advokatur und die Trennung des Notariats von der Advokatur betreffenden Anträge des Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Eberty (Deutsche Gerichtszeitung 1862 Nr. 53, S. 218, Sp. 1) ersucht, welche Anträge der Juristentag zur neuerlichen Vorbereitung an die ständige Deputation zurückgewiesen hat. Zugleich hat diese mich ersucht, die Frage der Trennung der Advokatur von der Anwaltschaft in den Kreis meiner Prüfung einzubeziehen.

Ich beginne mit dieser Frage, weil ihre Beantwortung vorzugsweise eine Entwickelung des Wesens beider Institute — der Advokatur und der Anwaltschaft — bedingt, welche auch für die Begutachtung der beiden folgenden Anträge manchen Anhaltspunkt gewähren wird.

I. Soll die Advokatur von der Anwaltschaft getrennt sein?

Die Trennung der Funktionen des Advokaten und des Anwalts (Prokurators) bildete in Deutschland früher die Regel, jetzt ist sie fast nirgend mehr vorhanden. Dagegen unterscheidet man heute noch in England (Nordamerika) zwischen attorneys und barristers und in Frankreich zwischen avoués und avocats. Die Zustände in letzterem Lande sind für unsere Frage am beachtenswerthesten, weil dort beide Funktionen fast ohne Ausnahme von den frühesten Zeiten an getrennt waren und die verschiedensten Wandelungen unter den verschiedensten Regierungsformen erlebten, bis sie zu ihrer heutigen

höchſt bedeutenden Stellung gelangten. Demgemäß erſcheint ein kurzer Blick auf die Entwickelung und den jetzigen Zuſtand jener beiden Inſtitute in Frankreich zweckmäßig, um ſo mehr, als auf dieſes Land von Denjenigen, welche die obige Trennung in Deutſchland wünſchen, vorzugsweiſe Bezug genommen wird.

Die Advokatur fand in Frankreich einen günſtigen Boden durch die Verhandlungsmaxime, welche ſeit Anbeginn eines geregelten gerichtlichen Verfahrens in Civilſachen eingeführt war. So begegnen wir den avocats bereits ſeit den älteſten Zeiten, wo die Parlamente ihren feſten Sitz zu Paris hatten.*) Sie wurden lange als Korporation geſetzlich nicht anerkannt, wußten aber dieſe Anerkennung faktiſch in ſo hohem Grade ſich zu erringen, daß ſie als beſonderer, ſehr geachteter Stand vom Volke und von den Gerichten angeſehen wurden, im Gegenſatze zu der früheren Stellung der Advokaten in Deutſchland. Wir ſehen alſo ſchon hier die Anfänge jenes Korporationsgeiſtes, welcher in Frankreich der Advokatur nicht minder als der Anwaltſchaft und dem Notariat den Haupthaltpunkt und die Grundlage ihrer ſelbſtſtändigen Entwickelung gegeben hat. Der Staat ſchenkte der Advokatur eine beſtändige Aufmerkſamkeit und aufmunternde Auszeichnung.**) — Dieſe günſtigen Verhältniſſe hatten zur Folge, daß ſich die tüchtigſten Kräfte der Advokatur zuwendeten und daß dieſe beim Ausbruche der Revolution in hoher Blüthe ſtand.

Neben den avocats erſcheinen bereits in den älteſten Zeiten, jedoch wahrſcheinlich ſpäter als dieſe, die procureurs (postulants, ſpäter avoués). Die Unvereinbarkeit der einen Stellung mit der anderen wird ſchon in einer Verordnung Philipps VI. vom Februar 1327 ausgeſprochen.***) Man verſuchte häufig, dieſes Verbot aufzuheben, bewirkte es auch bei einzelnen kleinen Gerichten. So durch die ordonnance d'Orléans von 1560 „pour le soulagement de nos sujets.“ Die Revolution vereinigte auf kurze Zeit beide Stellen, indem die konſtituirende Verſammlung die avocats„ wie faſt alle Körperſchaften, abſchaffte, den Rechtsbeiſtänden den Namen hommes des lois gab und Jeden dazu berufen erklärte.†) Sie hob faſt alle gerichtlichen

*) Brewer, Geſchichte des Franzöſiſchen Gerichtsverfahrens I, S. 246 ff.

**) So die Ordonnanz Philipps von Valois vom Februar 1327, welche die erſte Anerkennung des Advokatenſtandes enthält, indem ſie nur die avocats du châtelet de Paris als Rechtsbeiſtände anerkannte, welche in die Liſte (tableau) der avocats eingetragen waren, eine Beſtimmung, die faktiſch ſchon lange gegolten hatte; die Ordonnanz Franz I (1533), daß die avocats im Doktormantel aufzunehmen ſeien, und die Ordonnanz Ludwigs XIII. (1622), daß einem avocat, welcher 20 Jahre fungirte, das Recht auf die erſten Stellen der Magiſtratur zuſtehe.

***) Brewer a. a. O. I, S. 248.

†) Dekrete vom 25. Auguſt und 2. Septbr. 1790 und 14. und 17. April 1791.

Formen auf, legte den procureurs das Recht bei, ihre Klienten vor Gericht zu vertheidigen, ſchaffte die Erblichkeit und Verkäuflichkeit ihrer Stellen ab und gab ihnen den Namen avoués, um dadurch die Erinnerung der an der früheren Benennung haftenden Mißbräuche zu tilgen. Bis zum Aeußerſten ging der Nationalkonvent, indem er auch die avoués abſchaffte.

Erſt die Konſularregierung machte dieſen Zuſtänden, welche zu einer wahren Landplage geworden waren, durch ihr die Juſtiz organiſirendes Dekret vom 27. Ventôse VIII (18. März 1800) ein Ende und verfügte, was noch heute Rechtens iſt, daß bei jedem Tribunal erſter Inſtanz und bei jedem Appellhofe eine gewiſſe Anzahl von avoués durch den erſten Konſul (jetzt durch den Kaiſer) angeſtellt werden ſollen. Die Parteien müſſen ſich durch dieſe avoués in allen prozeſſualiſchen Handlungen mit wenigen Ausnahmen vertreten laſſen.

Viel ſpäter wendete ſich die Geſetzgebung den avocats wieder zu. Nach verſchiedenen Geſetzen über die Befähigung zur Advokatur*) erfolgte die Anerkennung des Advokatenſtandes (l'ordre des avocats) mit eigenem Disziplinarrathe (conseil de discipline) durch Kaiſerliches Dekret vom 13. Dezember 1810, welches durch ſpätere Geſetze weitere Ausbildung erhielt.**) Die Abgrenzung der Befugniſſe zwiſchen avocat und avoué erfolgte insbeſondere durch Kaiſerliches Dekret vom 2. Juli 1812 und Ordonnanz Ludwigs XVIII. vom 27. Februar 1822, wodurch die avoués ſehr begünſtigt wurden.***)

Hinſichtlich dieſer Abgrenzung, ſowie überhaupt zur Charakteriſirung der heutigen gegenſeitigen Stellung der avocats und avoués iſt Folgendes hervorzuheben:

Befähigt zum avoué iſt jeder, welcher das Diplom eines licencié en droit oder eines bachelier oder ein Certifikat ſeiner Fähigkeit und Moralität durch die Anwaltskammer, auch ſeine fünfjährige Beſchäftigung (clérícature) bei einem Anwalte nachweiſen kann und denſelben Eid, wie der avocat geleiſtet hat. Die avoués beim Kaſſationshofe müſſen licenciés en droit ſein und ſind zugleich avocats,†) alle übrigen avoués wurden durch das erwähnte Dekret vom 13. Dezember 1810 von der Advokatur aus-

---

*) Dekrete vom 22. Ventôse XII (13. März 1804), 16. März 1808 und 20. April 1810.

**) Namentlich durch die Advokatenordnung Ludwigs XVIII. vom 20. November 1822 und die Ordonnanzen Louis Philipps vom 27. Auguſt 1830 und 30. März und 1. April 1835 (Zulaſſung der Advokaten am Pairshofe), ſowie durch Dekret vom 22. März 1852.

***) Vergl. Schlink I, S. 137.

†) Dekret vom 25. Juni 1806.

geſchloſſen. Sie haben das Recht, ihre Nachfolger dem Staatsoberhaupte zu präſentiren, und, da dieſe Präſentation nicht umſonſt erfolgt, ſondern theuer bezahlt wird, ihre Stellen zu verkaufen. Dieſes Recht wurde ihnen durch das Geſetz vom 20. April 1816 art. 91 verliehen als Entſchädigung dafür, daß die von ihnen zu leiſtende Kaution vom Staate kurz vorher aus finanziellen Gründen erhöht worden war. In der bezeichneten Entſtehung der Käuflichkeit der Anwaltsſtellen liegt auch die Schwierigkeit einer Abſtellung dieſes Mißſtandes. Denn dieſe könnte billigerweiſe nur gegen Entſchädigung der gegenwärtigen Anwälte, welche ihre Stellen theuer gekauft haben, erfolgen, eine ſolche Entſchädigung würde aber den Staat bedeutend belaſten. Außerdem hat der Staat in jener Uebertragbarkeit eine neue Einnahmequelle ſich geſchaffen, auf welche er nicht ſo leicht verzichten wird, indem die loi vom 25. Juni 1841 Mutationsgebühren von 2 % der Uebertragungsſumme eingeführt hat*).

Die Funktionen der avoués beſtehen heut zu Tage:

1) in dem Rechte, die Parteien vor Gericht zu vertreten und in gewiſſen Fällen, namentlich in ſummariſchen Sachen, zu plaidiren. Die Vertretung ſchließt in ſich:
   a) die Befugniß, alle formellen Akte zu entwerfen und zuſtellen zu laſſen, überhaupt alle Formalitäten zu erfüllen, um den Rechtsſtreit zum mündlichen Vortrag vorzubereiten (le droit de postuler);
   b) die Befugniß, dem Gerichte die Anträge ſeiner Partei vorzulegen (le droit de conclure);
2) das Recht, die gerichtlichen Verkäufe (mit Ausnahme der an die Notarien verwieſenen) zu betreiben und bei denſelben zu bieten.

Weit über die Stellung der avoués hervorragend iſt jene der avocats, an ſich ſchon ihrem Weſen nach, dann aber durch das Talent der avocats. Sie zeichneten ſich aus durch gediegene Kenntniſſe und Rednergabe bei den Geſetzesberathungen und durch juriſtiſche Werke von großer Bedeutung. Heut zu Tage iſt zu unterſcheiden zwiſchen le titre de l'avocat, welchen jeder licencié en droit nach geleiſtetem Eide beanſpruchen kann, und la profession (Berufsausübung) de l'avocat, welche erfordert, daß er eine Probezeit (stage) von drei Jahren beſtanden hat und dann in das tableau des avocats eingetragen worden iſt. Die avocats ſind weder officiers publics, noch officiers ministeriels. Sie können als ſtellvertretende Richter und Staatsprokuratoren berufen werden und iſt ihnen der Eintritt in die höchſten Staatsämter nicht verſchloſſen. (Vergl. unten II, 3 a. E.). Sie

*) Bonnier, procédure civile pag. 68.

genießen die größten Freiheiten, über welche der Korporationsgeiſt namentlich durch die Advokatenkammer wacht. Bezeichnend in dieſer Hinſicht iſt ihr altes Recht, mit bedecktem Haupte zu plaidiren, welches durch die Ordonnanz Ludwigs XVIII. vom 27. Februar 1822 beſtätigt wurde. Das Verhältniß zur Partei iſt ein ſehr delikates und bezeichnet die Abneigung gegen amtliche oder gewerbsmäßige Beziehungen. Dahin gehört namentlich, daß es als ein Verſtoß gegen die Delikateſſe angeſehen wird, welcher die Streichung aus der Liſte, alſo die Kaſſation zur Folge hat, wenn der avocat ein ſchriftliches Mandat von der Partei annimmt*). Auch hinſichtlich der Honorare der avocats herrſchen ähnliche Anſchauungen, auf welche ich unten (II, 2) zurückkommen werde.

Was den Wirkungskreis des avocat anbelangt, ſo iſt derſelbe nach obiger Darſtellung durch den des avoué vielfach beſchränkt, indem dieſer durch die formelle Führung des Rechtsſtreites der Herr deſſelben (dominus litis), der eigentliche Vertreter der Partei wird, und ſind ihm viele Funktionen neben dem Advokaten übertragen, welche nach dem der Trennung zu Grunde liegenden Prinzipe zu den ausſchließlichen Befugniſſen des letzteren gehören, namentlich die Konſultationen, die Aufſtellung von Denkſchriften und das Plaidiren in vielen Fällen. Eine ſolche höchſt ſchiefe Stellung des avocat muß ihn in ein unwürdiges Abhängigkeitsverhältniß zum Anwalt bringen, wie dieſes auch in Frankreich oft der Fall iſt. Zur Charakteriſirung der dortigen, für unſeren Gegenſtand ſo beachtenswerthen Zuſtände laſſe ich die Mittheilungen eines Franzöſiſchen Advokaten folgen:*)

„Ce que les devoirs de la profession interdisent, c'est surtout l'acceptation de tout mandat verbal ou écrit, à moins que ce ne soit pour un parent très-proche et accepté gratuitement. On a voulu éloigner de la profession tout ce qui tend à la rapprocher de la profession d'avoué ou de l'homme d'affaires. Malgré cette défense qui entraine la radiation, un grand nombre d'avocats acceptent des mandats verbaux, et pour se mettre à l'abri des conséquences de ce fait, ils ont le soin de s'entendre avec un avoué ou un homme d'affaires qui devient alors le prête-nom de l'avocat. C'est un des manquements aux devoirs professionnels que l'indulgence du conseil de l'ordre ne veut punir que quand il se signale par un acte d'improbité ou d'indélicatesse.

Une pratique qui n'est pas moins vicieuse, et qui blesse tout à la fois l'indépendance et la délicatesse de l'avocat, c'est le fait malheureusement trop fréquent de s'entendre avec un avoué, un homme d'affaires, un huissier, un agréé, pour que ces personnes lui envoient toutes les affaires de leur étude, sauf à compter entr'eux et à partager les honoraires reçus.

*) Ich verdanke dieſe und die meiſten der von mir benutzten Mittheilungen über Franzöſiſche Zuſtände dem Herrn Advokaten Becker in Paris.

Ou bien l'avocat s'engagera à plaider toutes les causes d'une étude moyennant une somme fixée d'avance à forfait. Ou bien l'avocat prêtera une somme d'argent à l'avoué, l'homme d'affaires, l'agréé, l'huissier pour qu'ils achètent une étude et que ces derniers lui envoient toutes les causes de leur étude.

Ces faits sont punis par les voies disciplinaires de la suspension et de la radiation, mais comme en général chacune des parties engagées a intérêt à cacher cette pratique, il en résulte que l'on en reste à l'état de présomptions insuffisantes pour prononcer une peine. Toutefois il faut reconnaître qu'il y a là une faiblesse qui encourage les avocats que le besoin de vivre a poussés à cette voie fâcheuse."

In den Deutſchen Ländern Franzöſchen Rechts: in Rheinbayern, Rheinheſſen und Rheinpreußen iſt gleich nach dem Aufhören der Franzöſiſchen Herrſchaft die Anwaltſchaft mit der Advokatur vereinigt worden. In den beiden erſteren Ländern geſchah dieſes in der noch beſtehenden Weiſe, daß nur Advokat-Anwälte, und zwar in beſchränkter Zahl, ernannt werden. In Rheinpreußen dagegen iſt die Advokatur (jetzt wieder nach kurzer Unterbrechung) frei, es wird eine gewiſſe Zahl Advokaten zu Anwälten ernannt. Ebenſo im Weſentlichen in Hannover und Braunſchweig.*) Sehr richtig bemerkt Schlink, I. S. 133, über Rheinpreußen:

„Gegen eine ſolche Einrichtung konnten die Advokaten nicht aufkommen und daher iſt dieſer Stand in der That am Rhein verkümmert, ſo daß junge Männer, welche nach überſtandenen Probejahren in den praktiſchen Dienſt eintreten und als bloße Advokaten aufgenommen werden, nach dem Momente ſeufzen, worin ihnen die Anwaltſchaft zu Theil wird. Während in Frankreich der Anwalt ein niedriger Juſtizbeamter iſt, hat man ihn in Rheinpreußen über den Advokaten geſtellt und ſonach die Verhältniſſe umgekehrt."

In faſt allen übrigen Ländern Deutſchlands iſt die Advokatur mit der Anwaltſchaft (Prokuratur) unter einer dieſer beiden Benennungen vereinigt.

Fügt man dieſen Thatſachen hinzu, daß früher die Trennung unter dem Namen: Advokaten und Prokuratoren in den meiſten Ländern Deutſchlands beſtand, ſo wird es zweifellos, daß ſie in Deutſchland als unzweckmäßig erkannt wurde.

Forſchen wir nach den Gründen, welche für dieſelbe ſprechen, ſo iſt nicht in Abrede zu ſtellen, daß folgende Anerkennung verdienen:

1) Durch die Uebertragung der zeitraubenden und oft geiſttödtenden Formalien an den Anwalt wird der Advokat in den Stand geſetzt,

---

*) Eine gleiche Beſtimmung enthält der Koch'ſche Entwurf eines Civilprozeß-Geſetzbuchs für Preußen vom Jahre 1849. In Genf, wo Franzöſiſches Recht gilt, wurden die avocats und avoués durch Geſetz vom 20. Juni 1834 unter dem Namen avocats vereint.

Digitized by Google

seinem schwierigen Berufe die ganze Thätigkeit zu widmen, als höherer Rechtsgelehrter seiner Partei zur Seite zu stehen, deren Rechte in mündlichen Vorträgen und nöthigenfalls in Denkschriften zu begründen. Gleichwohl verliert dieser Grund durch die Thatsache an Gewicht, daß unsere Rheinischen Advokat-Anwälte beide Funktionen vereinigen, ohne daß hierdurch ihre Thätigkeit als Advokat Einbuße leidet. Ein Gleiches wird sich aus andern Ländern nachweisen lassen.

2) Durch die Trennung bleibt dem Advokaten Zeit und Kraft, der Wissenschaft obzuliegen, insbesondere schriftstellerisch thätig zu sein.

Gegen die Trennung spricht:

1) daß durch die Trennung die höhere Stellung des Advokaten in ein Abhängigkeitsverhältniß zum Anwalt gelangt, weil die Partei sich meistens an den Anwalt, welcher den Prozeß einzuleiten hat, wendet und es ihm in der Regel überläßt, den Advokaten zu bezeichnen. Dieses wird begünstigt, wenn der Anwalt, wie in Frankreich, in summarischen Sachen selbst plaidiren darf, was bei geringfügigen Objekten der Kosten wegen fast unvermeidlich ist, die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen summarischen und anderen Sachen aber in der Regel der Partei ferne liegt. Die oben angeführten Französischen Zustände bestätigen diese Auffassung;
2) daß aus diesen Gründen nur in größeren und wohlhabenderen Gerichtsbezirken die Advokatur allein eine gesicherte Existenz, welche unten (II.) als die Hauptgrundlage für die Berufstreue nachgewiesen wurde, gewähren wird, weshalb namentlich die Stellung einzelner berühmter Advokaten zu Paris, wohin als dem Centralpunkt Frankreichs eine gewaltige Strömung stattfindet, keinen Anhaltspunkt gewähren kann;
3) daß zwei Rechtsbeistände den Rechtsstreit sehr verzögern und die Partei in die Ungewißheit führen können, wem sie die Verzögerung beizumessen, an wen sie sich also um Abhülfe zu wenden habe;
4) daß die Kosten vermehrt werden, namentlich bei Konsultationen und Denkschriften;
5) daß die beiden Thätigkeiten des Sachwalters, um deren Trennung es sich handelt, so enge in einander greifen und zusammenfallen, daß eine solche Theilung der Arbeit sich nicht strenge durchführen läßt. Der Kläger hat schon gleich bei Entwerfung der Klage die Eventualitäten der Entwicklung des Prozesses ins Auge zu fassen und die möglichen Einreden im Voraus zu würdigen; der Verklagte muß schon bei der ersten Einlassung den Stoff juristisch erfaßt und

Digitized by Google

alle Vertheidigungsmittel überdacht haben. Verſehen des Anwalts hierin laſſen ſich häufig nicht wieder gut machen. Ferner iſt die Inſtruktion des Prozeſſes mit der Klage und der Klagebeantwortung in der Regel nicht beendet, ſondern werden noch Repliken, Dupliken ꝛc. zwiſchen den Anwälten gewechſelt. Alle dieſe Schriftſätze müſſen das ſpätere Plaidoyer im Gerippe enthalten; die im Plaidoyer vorgebrachten Nova haben keinen Anſpruch auf Berückſichtigung. Dem Plaidoyer bleibt nur die nähere Ausführung des Inhaltes der Schriftſätze vorbehalten. Die Thätigkeit des prozeßinſtruirenden Anwalts und die Thätigkeit des plaidirenden Advokaten ſtehen daher in innigem Zuſammenhang, bilden ein einheitliches Ganze. Dieſe beiden Thätigkeiten laſſen ſich daher füglich nicht in der Art auseinander reißen, daß man ſie in verſchiedene Hände giebt. Der Anwalt, welcher die Schriftſätze abfaßt, hat die weitere Ausführung ſchon im Kopfe. Er muß die Sache ſchon ſo ſtudirt haben, daß ſein juriſtiſches Denken bei ihm zum Plaidiren wird. Die Reſultate ſeines Studirens und eine kurze Begründung legt er in die Schriftſätze und behält die weitere Ausführung dem Plaidoyer vor. Der Advokat, welcher, mit der Prozeßſache ganz unbekannt, ſolche von einem Anwalte verfaßten Schriftſätze zum Zwecke des mündlichen Vortrags erhält, hat alſo die Deduktion eines Andern näher zu begründen und zu erörtern. Er iſt vielleicht mit der Prozeß-Inſtruktion nicht einverſtanden, würde die Sache ganz anders angegriffen und bearbeitet haben; gleichwohl kann er nur das Organ des Anwalts ſein. Sollte man aber die Trennung in der Art ſich denken, daß der Advokat früher in die Sache hineinzuziehen wäre, ſo würde die Inſtruktion des Prozeſſes in zwei Händen liegen und dann eine zweckmäßige Theilung der Arbeit noch ſchwieriger ſein.

Die fragliche Trennung erſcheint aber auch deshalb unpraktiſch, weil bei deren ſtrenger Durchführung die tüchtigeren Kräfte — wie dies ein Blick auf Frankreich zeigt — ſich der Advokatur zuwenden werden, und die Inſtruktion des Prozeſſes weniger geſchickten Händen überlaſſen bleiben wird. Ohne die Kunſt und das Gewicht eines guten Plaidoyers zu unterſchätzen, läßt ſich ſo viel doch behaupten, daß die Hauptſchwierigkeit der Prozeßführung in der Inſtruktion, und der Schwerpunkt in den Schriftſätzen liegt. Namentlich in Deutſchland ſind die Schriftſätze von großer Bedeutung, da ſelten unſere Richter die Sache nur aus dem mündlichen Vortrag kennen, vielmehr erſt nach Einſicht der Akten, bez. nach einem Referate das Urtheil ſprechen. Auch in Rheinpreußen iſt man von der Regel der Franzöſiſchen Prozeßordnung, ſofort nach dem Plaidoyer zu erkennen, abgewichen. Es iſt demnach

nicht ſachdienlich, wenn der Advokat als eigentlicher Rechtsgelehrter fungiren und für den Anwalt ein geringeres Maß von Kenntniſſen und Tüchtigkeit genügen ſoll.

Wägen wir die oben für und gegen die Trennung der Advokatur und Anwaltſchaft aufgeführten Gründe gegen einander ab, ſo haben wir unzweifelhaft dahin zu entſcheiden: Eine ſolche Trennung iſt unzweckmäßig und dem Rechtſuchenden nachtheilig. Das Beiſpiel Frankreichs, worauf man das größte Gewicht legt, kann nicht maßgebend ſein, weil hier die Trennung der beiden Funktionen, abgeſehen davon, daß ſie nicht ſtrenge durchgeführt iſt, auf eigenthümlichen Verhältniſſen und hiſtoriſcher Entwicklung beruht, und eben dadurch die Aufhebung dieſer Trennung kaum zu ermöglichen iſt.

II. Der Dr. Eberty'sche Antrag: „Die Anwaltschaft ist freizugeben."

Die Motive sind in der Deutschen Gerichtszeitung 1861, S. 223, mitgetheilt, wie folgt:

„Die Anwaltschaft ist kein Staatsamt, sondern an sich ein freier Beruf. Die Preußische Gesetzgebung, Anhang §. 462 zu §. 3 Tit. 7, Th. III. der Gerichtsordnung sagt zwar, daß Justiz-Kommissarien und Notarien als wirkliche Staatsdiener anzusehen. Indeß widerspricht diese Bestimmung dem Begriffe des Staatsdieners, wie ihn das Preußische Allgem. Landrecht in dem §. 69 Tit. 10. Th. II. ganz richtig dahin definirt:

daß Beamte entweder in unmittelbaren Diensten des Staats oder demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinen stehen.

(cf. Martiny, Deutsche Gerichtszeitung 1861, Nr. 49.)

Ein Rechtsanwalt steht nur im Dienste des Publikums — welches seines Raths bedarf — wie der Arzt. So wenig die Freigebung der Heilkunst an jeden Befähigten deren Gründlichkeit beeinträchtigt, so wenig würde das der Fall sein, wenn Jeder, der die Prüfungen bestanden, zur Anwaltschaft zugelassen wird.

Der Beruf des Anwalts will aber erlernt sein; mit Recht werden namentlich die Schriftsätze als ein Kunstwerk bezeichnet. (Leue a. a. O., S. 79.)

So wenig Jeder als Arzt praktisiren oder auch nur selbst sich Rezepte verschreiben darf, — so wenig ist die Vertretung der Rechte der Parteien Anderen als den Anwälten, auch nicht den Parteien selbst, zu überlassen.

(Vergl. Leue, S. 74, mit Waldeck, Verhandlungen Bd. I., S. 24; von Sternenfels Bd. II., S. 18; und André, ebend. S. 61. Auch in Hannover findet bei den Kollegialgerichten Anwaltszwang statt, Prozeß-Ordnung §. 67.)

Ist aber die Advokatur ein freier Beruf, wie in Frankreich (Frey, S. 312), so muß auch die Belohnung für die Ausübung desselben an sich frei sein, nur im Falle des Streites durch eine Taxe geregelt werden. Das Verbot, über die Taxe hinaus Gebühren zu fordern, muß wegfallen (wie in Frankreich, Frey, S. 294). Jeder, der die Prüfungen bestanden, wird dadurch befähigt sein, sich mit seiner erlernten Kunst zu nähren,

Digitized by Google

worauf er einen Rechtsanſpruch hat. Dem Staat wird die Sorge für die Anſtellung der Aſſeſſoren nicht mehr zur Laſt fallen. Er wird eine Auswahl unter ihnen treffen können. Es wird eine freiſinnige Advokatur als Grundlage eines unabhängigen Richterſtandes, der ſich aus ihr rekrutiren wird, ſich bilden."

Es iſt hier zunächſt der Inhalt des Antrages feſtzuſtellen. Der Antragſteller hat dieſem Antrage den Antrag auf eine gleichförmige Gerichts-Organiſation in Deutſchland vorausgeſchickt*), welcher der gegenwärtigen Unterſuchung nicht unterworfen, aus welchem aber hier hervorzuheben iſt, daß er die dem Franzöſiſchen Recht zu Grunde liegende Verhandlungsmaxime bezweckt. Dieſe beſteht in Deutſchland bereits in anderen Ländern, als jenen des Franzöſiſchen Rechts, z. B. in Hannover, und iſt in Preußen, d. h. in den Preußiſchen Altlanden, auf welche die Motive unſeres Antrags hinweiſen, zum großen Theile eingeführt. Die Vorzüge der Verhandlungsmaxime ſind aber ſo anerkannt, daß ſie gewiß in eine bürgerliche Prozeß-Ordnung für ganz Deutſchland, mit welcher unſer Antrag erſt zur Verwirklichung kommen dürfte, Eingang finden wird. Die Frage, ob der Antrag auch für jene Länder Deutſchlands, in welchen die Verhandlungsmaxime nicht gilt, zweckmäßig erſcheint, kann deshalb hier um ſo mehr außer Betracht bleiben, als unter jeder Prozeßform die mitgetheilten Motive des Antrags im Weſentlichen beſtehen bleiben.

Die Motive erwähnen im Gegenſatze zu der Anwaltſchaft in Preußen, d. h. in den Preußiſchen Altlanden, der freien Advokatur in Frankreich und ziehen aus dieſer ihre Hauptfolgerungen. Es wurde aber oben (I.) nachgewieſen, daß in Frankreich die Anwaltſchaft von der durch dieſelbe in ihrem Wirkungskreiſe ſehr beſchränkten Advokatur getrennt, und daß nur die letztere freigegeben iſt. Dagegen ſind beide Funktionen in den Preußiſchen Altlanden und in einigen Ländern Deutſchlands unter der Benennung „Anwaltſchaft", in anderen Deutſchen Ländern unter der Benennung „Advokatur" vereint. So verſtehen auch viele Schriften, welche von der freien Advokatur handeln, unter dieſem Ausdruck den Inbegriff ſämmtlicher Funktionen des gerichtlichen Vertreters der Parteien. Demnach verſteht der Antrag unter „Anwaltſchaft" die Advokatur und die Anwaltſchaft in engerer Bedeutung, geht alſo weit über das Beſtehende in Frankreich hinaus, und haben in dem Folgenden die Bezeichnungen „Anwaltſchaft", „Anwalt" oder „Advokatur", „Advokat" dieſe allgemeine Bedeutung des Antrages, wenn nicht ihre beſondere Bedeutung hervorgehoben wird.

*) Deutſche Gerichtszeitung 1861, S. 222.

Was den Sinn des Ausdrucks „freigeben" anbelangt, so wird dieser durch die Motive genauer festgestellt. Letztere wollen nämlich die Freiheit der Anwaltschaft nicht unbedingt, sondern mit einer doppelten Beschränkung: einmal, daß die Befugniß zur Ausübung dieses Berufs an Prüfungen gebunden sein, und dann, daß von dem Rechte des Anwalts, die Honorirung seiner Dienstleistung nach eigenem Ermessen und nicht nach einer Taxe festzusetzen, eine Ausnahme nur in dem Falle eintreten soll, wenn eine solche Festsetzung von der Partei als angemessen bestritten wird. Jede weitere Fürsorge des Staates für den Beruf des Anwalts weiset der Antrag also zurück.

Der Gegenstand der Begutachtung hat sich demnach auf die Beantwortung folgender Fragen zu erstrecken:

1) Sind Prüfungen zur Erlangung der Anwaltschaft nöthig?
2) Sind die Gebühren des Anwalts nur im Falle eines Streites nach einer Taxe zu regeln?
3) Soll die Zahl der Anwälte unbeschränkt sein?

Es ist hier zu bemerken, daß es bei der Begutachtung aller drei Fragen auf eine Prüfung der vom Antragsteller an die Spitze der Motive gestellten Behauptung: „daß die Anwaltschaft kein Staatsamt, sondern ein an sich freier Beruf sei", nicht ankommt, da diese Behauptung den Antrag gar nicht berührt und kein Argument für denselben bildet. Denn wenn auch die Anwaltschaft kein Staatsamt wäre, so würde hieraus doch nicht folgen, daß nun jede Fürsorge des Staates für die Anwaltschaft ausgeschlossen wäre. Der Staat kann trotzdem hinreichenden Grund haben, die Erlangung der Anwaltschaft — wie die ärztliche Thätigkeit — von Prüfungen abhängig zu machen, oder die Zahl der Anwälte — wie jene der Apotheker — zu beschränken, oder ihnen — wie den Aerzten — eine Gebührentaxe vorzuschreiben. Eine derartige staatliche Kontrolle macht die Anwälte noch nicht zu Staatsbeamten. Hiernach wäre es also denkbar, daß die Anwaltschaft als Staatsamt bezeichnet und gleichwohl dem Antrage beigepflichtet werden müßte, und umgekehrt. Die Frage, ob die Anwaltschaft als Staatsamt zu qualifiziren sei, bleibt also hier außer Betracht.

1) Sind zur Erlangung der Anwaltschaft Prüfungen nothwendig?

Es gab eine Zeit in Deutschland — und diese Zeit liegt nicht sehr ferne — wo man allen Ernstes die Frage nach Abschaffung der Anwaltschaft aufwarf. Heutzutage wird der Anwaltszwang allgemein als durch das öffentliche Wohl geboten anerkannt, und dürfte folgender Satz der Motive des Antrags schwerlich Widerspruch finden: „So wenig Jeder als Arzt praktiziren oder sich auch nur sich selbst Rezepte verschreiben darf, so wenig ist die Ver-

tretung der Rechte der Parteien Anderen, als den Anwälten, auch nicht den Parteien selbst zu überlassen." Als Gebot der öffentlichen Wohlfahrt erscheint aber der Anwaltszwang aus dem Grunde, weil eine gute Rechtspflege in deren Interesse liegt, die Garantie einer guten Rechtspflege aber durch das Richteramt allein nicht geboten wird. Denn der Richter ist nicht der einzige Faktor der Rechtsprechung. Er bedarf, um Recht zu sprechen, einer klaren und juristischen Darlegung der Streitsache, welche das Unwesentliche aussondert und die thatsächlichen Momente rechtlich gestaltet. Die Lösung einer solchen Aufgabe unterstellt Kenntniß der so mannigfaltigen Erscheinungen des praktischen Lebens, klare Auffassung, große Rechtskenntniß und juristische Kombinationsgabe, vor Allem in gegenwärtiger Zeit, wo unser Kulturleben immer neue und schwierigere Verhältnisse erzeugt. Diese Eigenschaften werden selten in einem Manne sich vereinigt finden, der nicht deren Erlangung zu seiner Lebensaufgabe gemacht hat. Es treffen somit hier das Interesse der Partei, welche in der Regel nur in dem Anwalt den befähigten Sachwalter finden wird, mit dem Interesse des Staates zusammen, als des Vertreters des öffentlichen Wohles, für welchen die Befähigung und die Leistungen des Sachwalters als eines Faktors der Rechtsprechung nicht gleichgültig sein können*).

Die nämlichen Gründe, welche dem Anwaltszwang das Wort reden, sprechen auch dafür, daß das Recht zur Anwaltschaft nur in Folge einer Prüfung verliehen werde. Denn die Garantie, welche der Anwaltszwang für die Befähigung der Sachwalter bietet, wird durch die Vorschrift der Prüfungen noch vergrößert. Diese Garantie ist allerdings keine vollkommene, sondern nur eine solche, wie sie den Umständen gemäß sich erreichen läßt. Demnach erscheinen die Gründe, welche von den Gegnern des Prüfungszwanges für die Unvollkommenheit der darin liegenden Garantie angeführt werden, nicht geeignet, die Prüfungen als werthlos hinzustellen. Letztere erfüllen ihren Zweck schon dadurch, daß sie auch nur einigermaßen Unfähige abhalten, den Kandidaten zur Aneignung einer bestimmten Summe von Kenntnissen und zum Nachweis einer genügenden praktischen Beschäftigung nöthigen, und dadurch dem Publikum, welches die wissenschaftliche Befähigung und juristische Tüchtigkeit nicht gleich einer gewerblichen Leistung zu beurtheilen versteht, die Personen bezeichnen, bei welchen die angeführten Voraussetzungen vom Staate als vorhanden angenommen werden.

---

*) Treffend ist dieser Gesichtspunkt ausgeführt von v. Seybold: „Der Nürnberger Allgemeine Anwalts-Verein und der Ruf um Freigebung der Advokatur", München 1861; und in der Allgem. Oesterr. Ger.-Z. 1862 Nr. 154 und 1863 Nr. 11, Zeitschrift für das Oesterr. Notariat 1862 Nr. 27.

Digitized by Google

Wenn die Gegner es als Folge der Prüfungen hinstellen, daß gegenwärtig die Vorstudien häufig auf das in der Prüfung Verlangte beschränkt werden, so ist hierauf zu erwidern, daß solche junge Leute, welche nur der Prüfung wegen studiren, beim Wegfall dieses Motivs anstatt — wie die Gegner hoffen — ihrem Studium eine größere Ausdehnung zu geben, noch viel weniger studiren werden. Ebensowenig vermögen die übrigen aus der Unzulänglichkeit der durch die Prüfungen gebotenen Garantie hergeleiteten Gründe die Nützlichkeit derselben zu widerlegen. Die Gründe der bezeichneten Art sind auf dem fünften Kongresse Deutscher Volkswirthe zu Weimar in der Sitzung vom 11. September 1862 als Hauptgründe gegen die Prüfungen geltend gemacht worden, und zwar von zwei Rechtsanwälten*).

Nachdem Ober-Gerichtsprokurator Braun in ausführlicher Rede die Examina für überflüssig erklärt hatte, ging Advokat Wachenhusen noch weiter also:

> „Ich habe die Erfahrung gemacht, daß die Examina nicht allein, wenn sie obligatorisch, sondern auch, wenn sie fakultativ sind, überaus schädlich wirken; ich habe die Erfahrung gemacht, daß man schon auf der Universität das studirt, was der Vorgänger zu seinem Examen gebraucht hat. Hätte man dieses Maß nicht, so würde man nicht nur im Fach, sondern im Allgemeinen in den verwandten Fächern mehr lernen und studiren wie bisher. In Hamburg ist das Examen so zu sagen nicht vorhanden, denn die Hamburger Sachwalter brauchen nur den Doktorgrad, und diese Advokaten sind sehr tüchtig; ich glaube aber, sie würden noch tüchtiger sein, wenn sie keine Doktoren zu werden brauchten." (Bravo.)

Gewichtiger wie diese angeblich aus der Erfahrung geschöpften Gründe ist die rein theoretische Argumentation, die Prüfungen müßten deshalb wegfallen, weil die Anwaltschaft ein Gewerbe sei und das Prinzip der Gewerbefreiheit der in den Prüfungen liegenden Beschränkung widerstreite. Diese Auffassung der Anwaltschaft als eines Gewerbes ist hier um so mehr einer Prüfung zu unterziehen, als gerade sie viele begeisterte Vertreter gefunden hat und, von der Strömung der Zeit getragen, großer Sympathieen gewiß ist. Einen besonderen Ausdruck fand dieselbe in dem Oesterreichischen Abgeordnetenhause bei der Debatte über die freie Advokatur und auf dem oben erwähnten fünften Kongresse Deutscher Volkswirthe zu Weimar, in dessen Sitzung vom 11. September 1862 der Antrag des Präsidenten, des Ober-Gerichtsprokurators Braun aus Wiesbaden:

> „Es liegen volkswirthschaftliche Gründe nicht vor, für das Geschäft der Vertretung in Rechts- und Verwaltungs-Angelegen-

*) Verhandlungen des fünften Kongresses Deutscher Volkswirthe zu Weimar am 8., 9., 10. und 11. September 1862. Weimar Hofbuchdruckerei 1862, S. 213 ff.

heiten eine Ausnahme von der allgemeinen Gewerbefreiheit zu machen,"

einſtimmig angenommen wurde. Dieſer Beſchluß iſt um ſo bedeutender, als der Antrag von einem Rechtsanwalte geſtellt und von Rechtsanwälten vertheidigt worden iſt.

Prüfen wir alſo, ob die Anwaltſchaft ein Gewerbe ſei.

Hauptzweck jeder gewerblichen Thätigkeit iſt der Gelderwerb; alle Mittel, welche auf ihre Vorbereitung und Ausführung gerichtet ſind, haben jenen Hauptzweck zum Zielpunkte. Selbſt dann, wenn Wiſſenſchaft und Kunſt zu Hülfe genommen werden, nehmen dieſe nur eine dienende Stellung ein, ſind nur Mittel zum Zwecke. Der Werth der Werke, welche aus der gewerblichen Thätigkeit hervorgehen, wird daher in der Regel nur nach dem Gewinn bemeſſen, den ſie erzielen. Da der Erwerb hier allein entſcheidet, ſo hat ſich der Gewerbsmann hinſichtlich der Art der Ausführung ſeiner Werke lediglich nach dem Willen des Beſtellenden, ſollte er ſich auch in den ſeltſamſten Launen kundgeben, zu richten. Die Beſtellung iſt alſo ſein Geſetz.

Ganz anders verhält es ſich mit der wiſſenſchaftlichen und künſtleriſchen Thätigkeit. Ihr iſt die Wiſſenſchaft und Kunſt von den erſten Anfängen bis zur höchſten Vollendung Selbſtzweck. Von einer Ausführung, welche ſich genau nach dem Willen eines Dritten zu richten hat, kann daher hier keine Rede ſein, eine Beſtellung wie beim Gewerbe widerſpricht ſohin dem Weſen der wiſſenſchaftlichen und künſtleriſchen Werke. Ebenſo kann auch der Gewinn, den dieſe Werke abwerfen, hier nur untergeordneter Natur, kann nicht Hauptzweck ſein, wie beim Gewerbe. Daß die wiſſenſchaftliche und künſtleriſche Thätigkeit Denen, welche ſich derſelben hingeben, in der Regel zum Gelderwerb dienen muß, liegt in äußeren Verhältniſſen, in Folge deren die meiſten Menſchen auf den Gelderwerb als nöthiges Subſiſtenzmittel angewieſen ſind. In einer Zeit, wie die unſrige, wo das Drängen nach Gelderwerb ſo gewaltig, das Geld aber eine ſo ungeheure Macht iſt, in einer ſolchen Zeit ſollte man am wenigſten es verſuchen, dieſer Macht die Wiſſenſchaft unterzuordnen, deren Herrſchaft jetzt noch ein Bollwerk iſt gegen den Materialismus. Gelänge dieſes, ſo würde ſie ihren hohen Beruf nicht mehr zu erfüllen vermögen, ein ſolches Nivelliren der verſchiedenſten Berufsthätigkeiten vielmehr ihre gegenſeitige Knechtung und die Vernichtung der jeder derſelben innewohnenden beſonderen Lebensfähigkeit herbeiführen. Die Männer der Wiſſenſchaft und Kunſt würden dann bald erfahren, wie ihre Werke weit hinter dem Preiſe vieler Waaren der gewerblichen Thätigkeit zurückbleiben, eine Demüthigung, für welche ſie bisher in der geiſtigen Erhebung und Befriedigung, welche die richtige Auffaſſung ihrer Stellung gewährt, eine Genugthuung und reichlichen Erſatz fanden.

Digitized by Google

Hiernach kann die Anwaltſchaft als wiſſenſchaftliche Thätigkeit nicht zu den Gewerben gerechnet, und können ſohin die aus der Gewerbefreiheit hergeleiteten Folgerungen nicht als begründet angenommen werden. Es iſt daher nicht weiter zu unterſuchen, ob ſelbſt dann, wenn die Anwaltſchaft als Gewerbe anerkannt wird, nicht gewichtige Gründe dafür ſprechen, für dieſelbe in einzelnen Beziehungen eine Ausnahme von der Gewerbefreiheit eintreten zu laſſen, wie deren bis jetzt ſo manche beſtehen und vorausſichtlich noch lange beſtehen werden.

Die Nothwendigkeit der Prüfungen wird beſtätigt durch die Zuſtände, welche über Frankreich hereinbrachen, nachdem die Revolutions-Dekrete (ſ. oben I.) Jedem geſtattet hatten, als Rechtsbeiſtand aufzutreten. Die Folgen dieſer Dekrete waren denen gleich, welche Bellot*), Verfaſſer des code de procédure de Genève, von Genf erzählt, wo vom Jahre 1793—1800 unbeſchränkte Freiheit beſtand:

> „que le barreau fut envahi par des practiciens sans instruction et sans pudeur, affranchis de toute surveillance et de toute responsabilité, exploitant la crédulité, calculant sur le malheur.“

Ich will auf die früheren Zuſtände in Deutſchland nicht zurückgehen.

Nach obigen Ausführungen kann ich der erſten Beſchränkung, welche der Antragſteller der freien Anwaltſchaft durch das Gebot der Prüfungen auflegt, nur beipflichten.

2) Sind die Gebühren des Anwalts nur im Falle eines Streites nach einer Taxe zu regeln?

Ehe ich zur Prüfung der anderen Beſchränkung, welche der Antrag der freien Anwaltſchaft auflegt, nämlich, daß im Falle eines Streites eine Gebührentaxe maßgebend ſein ſoll, übergehe, will ich die von Vielen**) aus der freien Anwaltſchaft gezogene Folgerung, daß dieſelbe keiner Gebührentaxe bedürfe, näher in's Auge faſſen, um von der Regel die Anhaltspunkte für die Ausnahme zu gewinnen.

Der oben nachgewieſene weſentliche Unterſchied zwiſchen der gewerblichen und anwaltlichen Thätigkeit führt es mit ſich, daß die Honorirung der beiden Thätigkeiten aus einem verſchiedenen Geſichtspunkte zu beurtheilen iſt. Während der Preis der gewerblichen Leiſtung ſich durch Nachfrage und Angebot beſtimmt, widerſtreitet ein ſolcher Maßſtab der wiſſenſchaftlichen Thätigkeit, und kann deren Honorirung, abgeſehen von einzelnen Rückſichten der Billigkeit, nur nach dem Inhalt und Umfang der Mühewaltung bemeſſen werden.

---

*) Rapport sur le projet de loi sur les avocats, les procureurs. Genève 1833.

**) U. a. Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. XLIV., Heft 3, S. 427.

Digitized by Google

Die obige Folgerung erſcheint aber auch dann nicht richtig, wenn man die Anwaltſchaft als ein Gewerbe hinſtellt. Denn in Bezug auf den Preis läßt ſich ein Unterſchied zwiſchen den beiden Thätigkeiten wohl ſchwerlich in Abrede ſtellen. Dieſer Unterſchied beſteht augenfällig darin, daß der Preis für die Waaren des Gewerbes in der Regel bei deren Beſtellung beſtimmbar iſt, und entweder auch ſofort beſtimmt wird, oder von dem Beſteller bei der Ueberlieferung der Waare nach deren leicht zu ermittelnder Qualität beurtheilt werden kann, wogegen es bei den Gebühren des Anwalts in der Regel auch für den Eingeweihten ſehr ſchwierig ſein wird, das richtige Verhältniß des Honorars zur Mühewaltung zu finden, weil der Umfang der anwaltſchaftlichen Thätigkeit aus ihren Reſultaten in vielen Fällen ſchwer zu erkennen iſt. Außer dieſer im Weſen jener Thätigkeit liegenden Eigenthümlichkeit ſpricht folgende Wahrnehmung für die Nothwendigkeit einer Taxe. Eine auch nur flüchtige Beobachtung des praktiſchen Lebens wird es außer Zweifel ſtellen, welche große Herrſchaft der Anwalt über den Klienten zu gewinnen vermag. Dieſe findet eine vorzugsweiſe Begünſtigung durch die oft gewaltigen Leidenſchaften, welche durch die Prozeſſe aufgeregt werden, und welche häufig den Sieg über den Gegner auch dann, wenn es ſich nicht um pekuniäre Vortheile handelt, als große Genugthuung, als Befriedigung des Haſſes und der Rachſucht erſcheinen läßt (manche Familien-Prozeſſe haben in dieſer Hinſicht eine traurige Berühmtheit erlangt). Der große Wunſch eines günſtigen Erfolges wird alſo den Klienten ſehr geneigt machen, den übermäßigſten Forderungen ſeines Rechtsbeiſtandes, der ihm ja die zu überwindenden Schwierigkeiten in der übertriebenſten Weiſe darſtellen kann, im Voraus zu gewähren. Bei aller Achtung vor dem Anwaltsſtande läßt ſich daher wohl behaupten, daß Ueberforderungen ſtattfinden können. Und wenn die Nothwendigkeit eines Geſetzes häufig auf der Unterſtellung beruht, daß nicht alle Menſchen ſind, wie ſie ſein ſollen, ſo iſt dieſes vorzugsweiſe bei ſolchen Geſetzen der Fall, welche das Mein und Dein, die große Triebfeder menſchlicher Handlungen zum Gegenſtande haben.

Endlich kann aber auch für den Anwaltſtand ſelbſt eine Taxe nur wünſchenswerth ſein, um der eigenen Abſchätzung ſeiner Thätigkeit, welche unter Umſtänden mit Schwierigkeiten verbunden iſt, und ſomit der Kritiſirung dieſer Abſchätzung Seitens der Partei enthoben zu ſein, und einen dem ſubjektiven Ermeſſen entrückten, durch den Staat als Organ der Gerechtigkeit hingeſtellten Maßſtab zu erhalten, welcher Sachwalter und Parteien gleichmäßig bindet. Es werden hierdurch die immerhin möglichen Verirrungen der Anwälte und beleidigenden Nachreden der Parteien verhütet, und wird ſohin hierdurch die Ehre des Standes gewahrt. Jene Nachreden liegen aber um ſo näher, als

eine richtige Abschätzung für die Partei sehr schwierig erscheint, und insbesondere der Unterliegende zu einem billigen Urtheile wenig geneigt ist.

Es ist von großer Bedeutung für unseren Gegenstand, Stimmen der Erfahrung zu vernehmen aus denjenigen Ländern Deutschlands, in welchen die Rechtsanwälte keine Gebührentaxe haben. Folgende interessante Mittheilungen dieser Art enthält der Aufsatz: „Ueber Freiheit der Advokatur" vom Stadtrichter Dr. Silberschlag in Magdeburg*):

> „In einem Theile Deutschlands besteht freie Advokatur und dem entsprechend eine große Freiheit der Advokaten im Fordern von Gebühren. In Folge dessen sind aber auch die Kosten, und zwar vorzugsweise die Anwaltsgebühren selbst, bei Bagatell-Prozeßobjekten und in ganz einfachen Rechtsstreitigkeiten z. B. in Hamburg und den Anhaltischen Herzogthümern oft so außerordentlich hoch, daß sie häufig mehr als das Streitobjekt selbst betragen, und daß in jenen Ländern viel häufiger als bei uns in Preußen die Verfolgung unzweifelhafter Rechte mit Rücksicht auf die Kosten unterlassen wird. In der Provinz Sachsen ist es allgemein bekannt, daß der persönliche Kredit der Kaufleute und Gewerbtreibenden in Anhalt viel geringer ist als in Preußen, denn der Leipziger oder Magdeburger Kaufmann weiß, daß er seine Forderung an einen Preußen in der Regel leicht und ohne große Kosten gerichtlich beitreiben kann, während die Kosten eines Prozesses in Anhalt nicht vorher zu berechnen sind."

Diese Thatsachen reden also auch dagegen, die bis jetzt fast allenthalben in Deutschland bestehende Gebührentaxe der Rechtsanwälte aufzuheben. Eine Taxe besteht ja sogar bei den Aerzten, auf deren freien Beruf so vielfach Bezug genommen wird. Daß aber den Aerzten gegenüber die oben für eine Taxe entwickelten Gründe von viel geringerem Gewichte sind, bedarf keiner Ausführung.

Was die Motive unseres Antrags betrifft, so wollen diese nur im Falle eines Streites die Gebühren des Anwalts durch eine Taxe geregelt wissen**), und beziehen sich dabei auf die freie Advokatur in Frankreich. Es wurde aber oben (I.) nachgewiesen, daß diese mit unserer Anwaltschaft nicht vergleichbar ist, vielmehr ihre Thätigkeit einen sehr beschränkten Theil des Wirkungskreises unserer Anwälte umfaßt, daß zudem für die französischen Advokaten eine Gebührentaxe besteht. Sie dürfen nicht mehr als diese Taxe festsetzt dem Unterliegenden gegenüber liquidiren, wohl aber von ihren Klienten beliebige Honorare für ihre Mühewaltung außer der Taxe annehmen. Solche beizutreiben, wird dagegen als ein Verstoß gegen die Delikatesse angesehen. Ebenso in England***).

---

*) Preuß. Gerichtszeitung 1860, Nr. 51.

**) Ebenso Beschorner in der Deutsch. Gerichtszeitung 1862, S. 35.

***) Dictionnaire du notariat (Paris à l'administration du journal des notaires et des avocats, rue des saints-pères 52, 4e édition 1856), s. v. avocat, S. 155.

Digitized by Google

Geſetzlich ſteht die Sache in Rheinpreußen ganz wie in Frankreich; hier wie dort kann der Advokat von ſeiner Partei ein Honorar beanſpruchen, dieſes ſelbſt taxiren und erfolgt eventuell die Feſtſetzung durch den Disziplinarrath. Nur geht die Praxis in Rheinpreußen nicht ſo weit, Klagen auf Honorare als gegen die Delikateſſe verſtoßend auszuſchließen.

In ähnlicher Weiſe wird in Rheinbayern, Rheinheſſen und im Königreich Sachſen verfahren.

Die Gründe, welche ſich für die beſonderen Advokaten-Honorare anführen laſſen, ſind ausführlich angegeben in einem Gutachten über die Abänderung der Gebührentaxe der Rheinpreußiſchen Advokat-Anwälte, welches von drei Advokat-Anwälten zu Elberfeld im Anfange dieſes Jahres auf Anſuchen der oberen Behörde abgegeben worden iſt:

„Die vierte der aufgeworfenen Fragen ſcheint den Unterzeichneten verneint werden zu müſſen, und ſie legen auf dieſe Verneinung den allerhöchſten Werth, weniger ihrer praktiſchen, als um ihrer prinzipiellen Wichtigkeit willen. Zunächſt liegt, wenn man von dem richtigen Grundſatze ausgeht, daß beſtehende Geſetze nur wegen der bei ihrer Handhabung empfundenen Mißſtände zu ändern ſind, kein Bedürfniß zu der in Ausſicht genommenen Abſchaffung oder Modifikation der Beſtimmungen über die Honorare der Advokaten vor. Erfahrungsmäßig gehören Beſchwerden und Streitigkeiten über Honorar-Verechnungen zu den größten Seltenheiten, wiewohl dafür ein zweckmäßiger und einfacher Inſtanzenzug eröffnet iſt. Sodann hängt die Befugniß der Rheiniſchen Advokaten, Honorar vor der Hand ſelbſt zu taxiren auf's innigſte zuſammen mit ihrer oben geſchilderten, durch den Gang der Entwicklung des Rheiniſchen Prozeſſes befeſtigten advokatoriſchen Stellung, in deren Bereich mancherlei und ſehr weſentliche Mühewaltungen fallen, welche ſich ihrer Natur nach einer einheitlichen Tarifirung entziehen. Wir erinnern hier nur an Konſultationen und Gutachten, Unterhandlungen und Vergleiche außerhalb der Prozeſſe. Daß namentlich bei den erſten überaus mäßige Sätze hergebracht ſind, iſt weſentlich dadurch bedingt, daß in anderen Angelegenheiten, wo Sache und Perſon es geſtatten, dem Advokaten die Bemeſſung eines höheren Honorars freiſteht. Am wenigſten aber verdient der Gedanke Beifall, dem im Prozeſſe Unterliegenden ein Advokaten-Honorar zur Laſt zu legen. Diejenige beſondere Thätigkeit, wofür Honorare berechnet werden, läßt ſich nicht an einzelne Prozeduralte anknüpfen. Sie hängt ferner meiſtentheils mit Umſtänden zuſammen, welche dem Unterliegenden in keiner Weiſe aufgebürdet werden dürfen; ſo z. B. damit, daß die Perſönlichkeit eines ſtreitenden Theiles, deren Mangel an klarer Auffaſſung und Darlegung, oder deren Aengſtlichkeit eine außergewöhnliche Beläſtigung und Mühewaltung herbeiführt, oder daß eine Partei auf den Ausgang eines dem Gegenſtande nach wenig erheblichen Rechtsſtreites aus beſonderen Gründen, um ihrer Ehre oder der prinzipiellen Tragweite der Entſcheidung und dergl. willen, ſehr großes Gewicht legt, und deshalb eine vorzüglich ſorgſame und erſchöpfende Behandlung verlangt und entſprechend zu honoriren gerne bereit iſt, oder

daß die Gestaltung des thatsächlichen oder rechtlichen Materials Zeit und Mühe in einem in der Prozedur sich keineswegs getreu abspiegelnden und vom Gegner keinenfalls verschuldeten Maße in Anspruch nimmt ꝛc. ꝛc. Als das Hauptmoment aber betrachten die Unterzeichneten das Gewicht, welches der Stellung und dem Ansehen der Advokaten im Publikum das durch das Zugeständniß der Selbsttaxirung ihrer Honorare ihnen vom Gesetzgeber bewiesene Vertrauen giebt. Das Mißliche, welches jede Schätzung geistiger Thätigkeit in Gelde hat, wird in erhöhtem Maße fühlbar bei Taxirung der Arbeiten der Advokaten, da diese berufsmäßig ihre Dienste Jedem leihen sollen, und daher bei einer legislatorisch vollkommen durchgeführten Taxirung jener beim Publikum in das Ansehen reiner Miethlinge gebracht werden. Zwar hat die Königl. Preuß. Medizinaltaxe bei den in ähnlicher Stellung befindlichen Aerzten die Tarifirung ihrer Dienstleistungen vollständig durchgeführt; sie hat aber durch eine äußerst hohe, in der Praxis sehr selten angewandte Bemessung der Sätze dafür gesorgt, daß das Arbitrium des Arztes selbst nicht geschmälert, und er gegen chikanöse Bemäkelung seiner Ansätze gebührend in Schutz genommen werde. Die Unterzeichneten glauben im Sinne aller ihrer Kollegen zu handeln, wenn sie jedweder Aufbesserung der Taxe die Beibehaltung des bisherigen Gesetzeszustandes mit allen seinen Mängeln weitaus vorziehen, sofern jene Aufbesserung durch die mit der Abschaffung der Honorare verbundene Herabsetzung des Standes erkauft werden soll."

Dieser Ausführung habe ich Nichts hinzuzufügen. Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß es ein Uebelstand ist, wenn Derjenige, welcher einen Prozeß gewinnt, Kosten zu tragen hat. Es wird dieses aber durch die eigenthümliche Natur der Mühewaltung gerechtfertigt, wonach der Gegenpartei in den oben hervorgehobenen Fällen kein Honorar in Ansatz gebracht werden kann. —

Hiernach kann ich dem Antrage: „daß nur im Falle eines Streites eine Gebührentaxe maßgebend sein solle," nicht beistimmen; ich muß mich vielmehr dahin aussprechen, daß die Gebühren des Anwalts nach einer Taxe zu bemessen seien, mit der Ausnahme jedoch, daß der Anwalt für seine in das oben (I.) bezeichnete Gebiet der advokatorischen Thätigkeit fallenden außergewöhnlichen Mühewaltungen seiner Partei ein besonderes Honorar selbstständig anrechnen darf unter Vorbehalt dessen Feststellung durch eine höhere Behörde im Falle des Widerspruchs.

3) Soll die Zahl der Anwälte unbeschränkt sein?

Selten hat ein Gegenstand eine solche Beachtung und solche Gegensätze in der Beurtheilung hervorgerufen, wie der vorliegende. In dem Oesterr. Abgeordnetenhause hat der Ausschuß, welcher auf den Antrag des Dr. Teschek wegen Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs in Betreff der Besetzung von Richter-, Advokaten- und Notarstellen niedergesetzt wurde, seinen mit überwiegender

Majorität beſchloſſenen Antrag dem Hauſe in der Sitzung vom 28. Februar 1862*) zur Entſcheidung vorgelegt, dahin lautend: „daß künftighin Jedem, welcher die entweder gegenwärtig geſetzlich geforderten oder in Zukunft durch das Geſetz zu fordernden Bedingungen nachgewieſen hat, die Ausübung der Advokatur (d. h. der Anwaltſchaft und der Advokatur zuſammen) freiſtehe." Nach langer Debatte nahm das Abgeordnetenhaus in ſeiner Sitzung vom 1. März 1862**) das Amendement des Dr. Giskra an: „daß die Ausübung der Advokatur Jedem freiſtehe, der den Beſitz der dazu vom Geſetze vorgeſchriebenen Erforderniſſe hat"***). In Oeſterreich iſt dadurch der ſchon lange geführte Kampf für und wider geſteigert worden. Auch in dem übrigen Deutſchland dauert der Kampf fort. Die Zahl der Vertheidiger und Gegner des Antrags iſt faſt gleich groß†).

Diejenigen Vertheidiger des Antrags, welche die Anwaltſchaft als ein Gewerbe anſehen, ſuchen deſſen Begründung in dem Prinzip der Gewerbefreiheit. Dieſer Geſichtspunkt kann aber hier außer Betracht bleiben, nachdem oben (2) die Unhaltbarkeit einer Parallele zwiſchen der gewerblichen und anwaltſchaftlichen Thätigkeit nachgewieſen worden iſt. Dadurch widerlegen ſich auch die Ausführungen verſchiedener Redner im Oeſterreichiſchen Abgeordnetenhauſe, welche darauf den Schwerpunkt legen, daß der Gelderwerb der einzige Zweck der anwaltſchaftlichen Thätigkeit ſei††), da oben (1) nachgewieſen wurde, daß die Anwaltſchaft als Faktor der Rechtſprechung gleich dem Richteramte eine höhere Beſtimmung hat.

Die Motive leiten die Unbeſchränktheit der Zahl der Anwälte aus einem Rechtsanſpruche her, der Jedem zuſteht, welcher die Prüfungen zurückgelegt hat. Es iſt nicht zu läugnen: die Verwirklichung des Antrages entſpricht dem Grundſatz der freien Entwicklung der Wiſſenſchaft, fördert die ungehin-

*) Stenographiſcher Bericht in der Tribüne (Tageblatt) Nr. 54.

**) Tribüne Nr. 59.

***) Der vollſtändige ſtenographiſche Bericht befindet ſich in der Tribüne Nr. 54—57 u. 59.

†) Einen Beitrag zur Ueberſicht der Literatur enthält die Deutſche Gerichts-Zeitung 1862 Nr. 57. Es iſt hinzuzufügen: J. H. Kirchhof: Von den Advokaten und ihren Pflichten, 4 Bde., Butzow: 1765—1770; Grund: Verſuch über das rechtlich politiſche Verhältniß des öffentlichen Sachwalters zum Staate, Regensburg 1805; Lever: Ueber den Advokatenſtand, Würzburg 1806; Bemerkungen über Advokaten, Recht, Rechtsgelehrſamkeit u. ſ. w., Frankfurt a/M. 1819; Camus: Briefe über den Beruf des Advokaten, München 1827. Für Oeſterreich: Allgem. Oeſterr. Gerichts-Zeitung 1862: Nr. 154, 1863: Nr. 11; Gerichtshalle 1862: Nr. 5, 24, 42; Tribüne 1860: Nr. 22; 1861: Nr. 29, 40, 213, 214, 217, 223, 225; 1862: Nr. 26, 55, 59, 76; Zeitſchrift für das Oeſterr. Notariat 1861: Nr. 14 u. 15.

††) S. den oben erwähnten ſtenographiſchen Bericht.

derte Entfaltung und Geltendmachung des Talents, eröffnet den jungen Juriſten, deren Drang nach Thätigkeit in Deutſchland nur ausnahmsweiſe Nahrung findet, eine Laufbahn und bietet Gewähr für die Unabhängigkeit des Anwalts.

Doch es fragt ſich, ob dieſe Rückſicht nicht durch höhere Rückſichten aufgewogen und in den Hintergrund gedrängt wird. Als eine ſolche höhere Rückſicht erſcheint das Intereſſe der Rechtſuchenden. Dieſes bezeichnet den Standpunkt, von welchem aus unſere Frage zu entſcheiden iſt; denn der Anwalt iſt lediglich der Rechtſuchenden wegen da, ſteht — wie die Motive ſich ausdrücken — nur im Dienſte des Publikums, das Weſen ſeiner Stellung kann daher nur nach den wahren Anforderungen, welche die Rechtſuchenden an ihn zu machen befugt ſind, beurtheilt werden. Hierüber herrſcht auch faſt Uebereinſtimmung. Die Anſichten gehen nur in der Entſcheidung der Frage auseinander, worin das wahre Intereſſe der Parteien beſteht. Dies feſtzuſtellen iſt die Hauptſchwierigkeit der gegenwärtigen Begutachtung.

Die Beſchränkung der Zahl der Anwälte nach Maßgabe des Bedürfniſſes hat den Zweck, die Exiſtenz derſelben möglichſt zu ſichern, indem dabei von der Vorausſetzung ausgegangen wird, daß der Mangel einer geſicherten Exiſtenz große Gefahren für die gewiſſenhafte Pflichterfüllung in ſich ſchließt. Die Vertheidiger der freien Konkurrenz erkennen dagegen dieſe Gefahren nicht an und behaupten, daß die aus dem Mangel der geſicherten Exiſtenz Einzelner hervorgehenden Nachtheile nicht in Betracht kommen könnten gegenüber den Vortheilen, welche die freie Konkurrenz biete. Den Hauptvortheil ſetzen ſie darin, daß mit der wachſenden Zahl der Anwälte auch die Zahl der beſſeren Kräfte ſich mehre und ſomit den Rechtſuchenden eine größere Wahl unter den Beſſeren geboten werde.

Prüfen wir daher zunächſt, ob, bez. welche Nachtheile den Rechtſuchenden aus einer unbeſchränkten Zahl der Anwälte erwachſen.

Bei dem großen Andrang zur Anwaltſchaft kann es als feſtſtehend angenommen werden*), daß durch die freie Konkurrenz faſt in allen Ländern Deutſchlands bald eine das Bedürfniß weit überſteigende Zahl der Anwälte vorhanden ſein wird. In Rheinpreußen läßt es ſich jetzt ſchon berechnen, daß an den meiſten Landesgerichten die unbeſchränkte Zahl der bloßen Advokaten in kurzer Zeit die normirte Zahl der Anwälte überſteigen wird. Das Feld der anwaltſchaftlichen Thätigkeit wird alſo bald für alle durch die freie Konkurrenz geſchaffenen Sachwalter zu enge ſein. Es muß mithin entweder ergiebiger gemacht oder ein anderes Feld der Thätigkeit für die nicht hinreichend Beſchäftigten gefunden werden. Wie ungenügend das letztgenannte

*) Vergl. unten a. E.

Auskunftsmittel ist, bedarf keiner Ausführung; abgesehen davon, daß man einen Beruf nicht ergreift, um außerhalb desselben thätig zu sein. Was aber das erstgenannte Auskunftsmittel, also die Vermehrung der anwaltschaftlichen Thätigkeit, betrifft, so kann diese nur auf Kosten des Standes und der Rechtsuchenden bewerkstelligt werden. Man hat eingewendet, es werde zu einer solchen Seitens der Anwälte gewaltsam herbeigeführten Vermehrung der Thätigkeit nicht kommen, dafür bürge die Moralität des Standes. Es wurde aber bereits oben (2) bei den Gründen für die Nothwendigkeit einer Gebührentaxe ausgeführt, daß bei aller Achtung, welche der Anwaltsstand einflößt, doch kein Grund vorliegt, denselben von menschlichen Schwächen frei zu erklären. Nun ist aber die Noth schon oft das Grab der größten Tugenden geworden. Dem nachtheiligen Einfluß derselben werden daher wohl auch die dem Anwalte erforderlichen Eigenschaften, insbesondere Delikatesse und Rechtschaffenheit unterworfen sein.

Nehmen wir zunächst den gelinderen Fall, die Verletzung der Delikatesse, dieser Eigenschaft, welche für die Ausübung des anwaltschaftlichen Berufes anerkanntermaßen von so großer Bedeutung ist. Zu einer solchen Verletzung der Delikatesse, welche den Anwaltsstand von der, dem wissenschaftlichen Berufe desselben entsprechenden, Höhe herabzuziehen und der Mißachtung preiszugeben vermag, ist z. B. das Verfahren zu zählen, wonach die Anwälte den Parteien ihre Rechtshülfe ungefragt anbieten und gleich einer Waare empfehlen. Haben aber einmal einige Anwälte diese Art eingeführt und das Publikum daran gewöhnt, daß von den Anwälten die juristischen Geschäftsverbindungen angeknüpft und die Offerten gemacht werden, so werden auch die Kollegen zu dieser aus dem Gebiet der gewerblichen Thätigkeit hinübergezogenen Verfahrungsweisen hingetrieben werden. Eine Waare, die an der Thür feil geboten wird, sucht man selten im Lager des Kaufmannes. Durch die Allgemeinheit eines solchen Verfahrens wird der Begriff des Zartgefühls auch allmälig verrückt werden, und selbst der Vorstand der Anwälte in seiner Eigenschaft als Richter einen laxeren Maßstab anzulegen gezwungen sein. Einen Beweis dafür, daß die Mittel, welche auf Kosten der Delikatesse zur Ausdehnung der Praxis angewandt werden, häufig zum Ziele führen, bilden die Erfolge der Winkelkonsulenten. Vergebens hat man sich bemüht, dieselben zu verdrängen. Trotz der strengsten Verfügungen dauern die Beschwerden fort. In Rheinpreußen kommt es nicht selten vor, daß Winkelkonsulenten reiche Leute werden, was wenigen Anwälten gelingt. Der Grund hiervon liegt hauptsächlich darin, daß viele Winkelkonsulenten es nicht verschmähen, sich an das Publikum heranzudrängen, mit demselben in vertrauten Verkehr zu treten und jede Beziehung, jeden Ort, für das eigene Interesse auszubeuten.

Bei ſteigender Konkurrenz wird es aber bei bloßen Verletzungen der Delikateſſe vorausſichtsweiſe nicht ſein Bewenden haben. Wo die Mittel, welche nur gegen die Delikateſſe verſtoßen, nicht hinreichen, wird man auch die Schranken der Rechtſchaffenheit durchbrechen, und auf Koſten derſelben zu Mitteln greifen, die ſelten ihren Zweck verfehlen und reichlich zu Gebote ſtehen. Die Rechtſchaffenheit iſt es ja, welche in der Thätigkeit des Anwalts ſo oft mit dem pekuniären Intereſſe deſſelben in Konflikt geräth. Die Verſuchung iſt hier um ſo größer, als die Pflichtverletzung häufig nicht erkennbar iſt. Der Rechtſuchende, meiſtens unbekannt mit den Geſetzen und dadurch unfähig, die thatſächlichen Verhältniſſe in ihren Beziehungen zu denſelben zu würdigen, alſo unfähig, den Ausgang eines Rechtsſtreites auch nur im Entfernteſten einer Beurtheilung zu unterziehen, muß dem Anwalt unbedingt vertrauen; in die Hände des Letzteren iſt das Wohl und Wehe der Partei, nicht ſelten ihr ganzes Vermögen, gelegt. Von ihm hängt es alſo in der Regel ab, die Parteien zu erfolgloſen Prozeſſen zu bewegen, von vortheilhaften Vergleichen abzuhalten, die Prozeſſe in die Länge zu ziehen und Koſten auf Koſten zu häufen, oder aber der wahren Gerechtigkeit zu dienen als gewiſſenhafter Rathgeber ſeines Klienten. Der Anwalt wird daher, durch die Noth getrieben, um ſo leichter Gelegenheit haben, durch Mittel, deren Verwerflichkeit den Augen der Welt entzogen iſt, ſich Beſchäftigung und dadurch Gelderwerb zu verſchaffen. Die Noth wird ihn in eine Bahn drängen, die er bei gutem Einkommen nie betreten haben würde. Ein Blick in's praktiſche Leben beſtätigt dies leider nur zu ſehr und widerlegt die abſtrakten Deduktionen über die moraliſche Kraft des Nothleidenden. Wenn einem Familienvater die Alternative geſtellt wird zwiſchen Elend und der Anwendung eines Mittels, welches, wenngleich vor dem Gewiſſen nicht zu billigen, dem Elend vorzubeugen geeignet iſt, ſo wird für eine ſolche Wahl wohl allzu häufig die menſchliche Schwäche entſcheidend ſein. Auch hier wird die Pflichtwidrigkeit Einzelner nicht ohne nachtheiligen Einfluß auf den ganzen Stand bleiben. Die Erfahrung, daß mit den Anwälten ſich die Prozeſſe mehren, wird die Achtung vor dem Stand und vor der Rechtspflege immer mehr ſinken laſſen. Je größer der Zuwachs, deſto mehr wird ſich das Streben zeigen, nach den Mitteln zu greifen, welche das Publikum gewinnen und ausbeuten, die Praxis auf dem geraden Wege der ungeſchminkten Tüchtigkeit wird immer mehr an Boden verlieren. Auch wird hierdurch das Treiben der Winkelkonſulenten gekräftigt, und gleichſam ſanktionirt. Die Behauptung der Gegner, die freie Anwaltſchaft werde die Winkelkonſulenten verbannen, erweiſt ſich ſomit als irrig. Solche Zuſtände können für die Gegenwart, welche eine ſo große Zahl von Kandidaten hat, mit Sicherheit vorausgeſagt werden.

Demgemäß widerlegt ſich die Behauptung der Vertheidiger der freien Konkurrenz, daß den Vortheilen gegenüber, welche jene den Rechtſuchenden biete, die geſicherte Exiſtenz des Anwalts nicht in Betracht komme, und ſtellt es außer Zweifel, daß gerade die geſicherte Exiſtenz des Anwalts den Intereſſen der Rechtſuchenden entſpricht und durch die Beſchränkung der Zahl nach Maßgabe des Bedürfniſſes am Beſten gewährleiſtet wird.

Wenn hiernach die Nothwendigkeit dieſer Beſchränkung feſtſteht, ſo muß ihr die andere Behauptung der Gegner weichen: „daß mit der wachſenden Zahl der Anwälte die Zahl der Beſſeren ſich mehre, den Rechtſuchenden alſo eine größere Wahl unter den Beſſeren geboten werde.“ Ich will deſſen ungeachtet in dem Folgenden auf dieſe Behauptung näher eingehen.

Die oben geſchilderten Uebelſtände der freien Konkurrenz werden die unausbleibliche Folge haben, daß die Anwaltſchaft aufhört, eine einladende Laufbahn zu ſein. Ehrenhafte Männer werden dann ſchwerlich ihr Glück machen und eine gewinnbringende Zukunft wird nur ſolchen lächeln, welche in Abwägung der Mittel es gerade nicht zu leicht nehmen. Die erwähnten Uebelſtände ſind um ſo mißlicher und bedeutungsvoller, als ſchon ohnedies auf dem Felde der anwaltſchaftlichen Thätigkeit es der wahren Tüchtigkeit nicht leicht iſt, ſich Bahn zu brechen. Insbeſondere werden diejenigen, welchen eine einnehmende Perſönlichkeit und eine gewandte Form des Umgangs fehlen, nur langſam zu der ihrer Tüchtigkeit gebührenden Anerkennung gelangen. Hat man doch täglich zu beobachten Gelegenheit, wie Jeder, den der Beruf mit dem Publikum in unmittelbare Berührung bringt, in der Regel nur dann und in dem Maße große Erfolge erzielt, als ſeine Perſönlichkeit die Eigenſchaften beſitzt, welche die Menſchen zu gewinnen und zu beſtimmen vermögen. Daher werden ſo häufig gewandte Formen und eine gefällige Außenſeite für die Beurtheilung auch des inneren Werthes des Menſchen als maßgebend angenommen, und bleiben die Tüchtigſten, welche ſich durch jene Außenſeite nicht empfehlen, mehr oder weniger unbeachtet.

Eine fernere Eigenſchaft, welche, wenn auch aller Beachtung werth, dennoch häufig zu ſehr bei Beurtheilung der Fähigkeit der Anwälte in Anrechnung kommt, iſt das Rednertalent. Während die für die Anwaltſchaft unerläßliche Eigenſchaft der juriſtiſchen Tüchtigkeit und der Zuverläſſigkeit dem beobachtenden Auge entrückt im Stillen wirkt, macht die nicht ſo weſentliche Rednergabe ſich in der Oeffentlichkeit geltend, bildet die Außenſeite der anwaltſchaftlichen Thätigkeit. Kein Wunder daher, daß das Publikum, welches den Anwalt nur als Redner kennen lernt, aus der ohnehin leicht beſtechenden Redefertigkeit auf andere Eigenſchaften ſchließt, die ſeinem Blicke verborgen und ſchwieriger zu ermeſſen ſind. So iſt gewiß ſchon Mancher irre geleitet

Digitized by Google

worden, der in dem glänzendsten Vertheidiger vor dem Geschwornengerichte den besten Rechtsbeistand in Civilsachen zu finden hoffte.

Auch diese Mißstände, welche im Wesen des anwaltschaftlichen Wirkens liegen und daher auch bei geschlossener Zahl der Anwälte nicht zu vermeiden sind, werden gleichwohl bei freier Konkurrenz noch mehr hervortreten und fühlbarer werden. Denn bei geschlossener Zahl werden die Tüchtigeren durch die letztgenannten Mißstände nicht so leicht abgeschreckt werden, weil sie mit Rücksicht auf die bestehende Zahl prüfen können, ob nicht für sie bei dem einsichtsvolleren Theile der Rechtsuchenden eine hinreichende Praxis zu erwarten stehe, was zu prüfen nach den obwaltenden Lokalverhältnissen nicht schwer sein möchte. Dagegen ist diese Prüfung bei unbegrenzter Zulassung zur Anwaltschaft nur für gegenwärtige Zustände einigermaßen möglich, für zukünftige aber nicht denkbar, weil sich nicht ermessen läßt, welcher Zuwachs kommen und ob dieser nicht lawinenartig eintreten wird.

Nach dem Gesagten ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß die numerische Masse der Rechtsbeistände wachsen, daß aber die Zahl der Besseren abnehmen wird, weil diese weniger Aussicht haben, den Sieg bei freier Konkurrenz davonzutragen. Es wird also dann dem Stande an dem Unentbehrlichen mangeln, an Männern nämlich, welche Reinheit des Charakters, strengste Gewissenhaftigkeit und Pünktlichkeit und eisernen Fleiß mit juristischer Tüchtigkeit verbinden.

Alle diese Gründe widersprechen also der gegnerischen Behauptung, daß mit der freien Konkurrenz sich die besseren Kräfte für die Anwaltschaft vermehren werden. Sie stellen es zugleich außer Zweifel, daß durch eine an sich für die Bedürfnisse der Rechtspflege ausreichende Anzahl der Anwälte die Bürgschaft für ihre Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit, also für die wahren Interessen des Rechtsuchenden liege. Die Wahrung dieser Interessen ist eine unabweisbare Pflicht des Staates, dem ja die Sorge für das öffentliche Wohl obliegt. Gerade mit Rücksicht darauf hat z. B. die Gesetzgebung in Frankreich die sehr hohen Honorare der Hypotheken-Bewahrer angeordnet.

Nach den obigen Ausführungen erscheint also der Grund der Motive: „Jeder, welcher die Prüfungen bestanden, habe einen Rechtsanspruch auf die Anwaltschaft," nicht hinreichend. Denn die Rücksicht auf die ungehinderte Entwicklung der Individualität (das Interesse der Freiheit) muß dem höheren Rechte, dem Interesse der öffentlichen Wohlfahrt weichen. Wenn die Motive ferner anführen, bei freier Anwaltschaft werde dem Staate die Sorge für die Anstellung der Assessoren nicht mehr zur Last fallen, er werde eine Auswahl unter ihnen treffen können, so ist dieses selbstredend eine Folgerung, welche mit dem Grundsatze fällt, aber kein Motiv. Denn als solches würde

Digitized by Google

es nichts anderes heißen, als der Staat wolle eine ihn drückende Laſt auf die Schultern des Volks wälzen.

Was den Schlußſatz der Motive betrifft: „es wird eine freiſinnige Advokatur als Grundlage eines freiſinnigen Richterſtandes, der ſich aus ihr rekrutiren wird, ſich bilden," ſo iſt dieſes keine Folgerung aus der freien Konkurrenz. Denn auch bei geſchloſſener Zahl der Anwälte iſt dies erreichbar, wenn ſich nur die Staaten veranlaßt ſehen, die bis jetzt faſt überall in Deutſchland ſehr verkümmerte Stellung der Anwälte in eine ihrem wahren Weſen entſprechende zu verwandeln. Es bedarf daher keiner Unterſuchung des an ſich noch keineswegs feſtſtehenden Satzes, daß die langjährige Beſchäftigung in der Anwaltſchaft die beſte Vorſchule für den rein kritiſchen Beruf des Richters ſei und umgekehrt*).

Es iſt vielfach — auch in den Motiven — auf den freien Beruf des Arztes Bezug genommen worden. Dieſer Vergleich iſt jedoch ſchon deshalb nicht zutreffend, weil der Arzt ohne Praxis nicht in dem Grade, wie der Anwalt ohne Praxis, dem Publikum zu ſchaden im Stande iſt und auch nicht über ähnliche Mittel, wie ſie dieſem zu Gebote ſtehen, verfügen kann.

Zum Schluſſe will ich die folgenden Stimmen der Erfahrung anführen, welche Zeugniß ablegen für die oben aus der freien Konkurrenz entwickelten Mißſtände. Ich beginne mit der freien Advokatur in Frankreich, indem ich den desfallſigen ſehr beachtenswerthen Bericht wörtlich folgen laſſe:

„Il est incontestable qu'il y a un nombre d'avocats en France plus considérable que cela ne devrait être; et cet excès serait de nature à influer sur la dignité et l'honorabilité de la profession. Aussi a-t-on vu parmi les avocats des individus être rayés de la liste (tableau) pour des faits contraires à la dignité, à l'honneur et à la délicatesse.

Ce que l'on reproche en général aux conseils de l'ordre des avocats, ce serait plutôt un excès d'indulgence que de sévérité dans l'appréciation des devoirs de l'avocat.

Or comment remplir ce rôle, si l'avocat est mis aux prises avec les exigences du besoin et de la nécessité? De nos jours en France le barreau a été le refuge d'une foule de gens nécessiteux dont le nombre et les besoins ont fait faiblir les rigueurs de la discipline. Hélas! il faut vivre; les confrères en songeant trop à l'humanité et à la charité envers leurs confrères en désarroi ont perdu de vue qu'ils laissaient abaisser le niveau et la dignité de la profession. Combien d'avocats, hélas! réduits par les nécessités de la vie à accepter toutes les causes, bonnes ou mauvaises; tandis qu'ils devraient assez se respecter pour arrêter les procès à leur naissance; n'en a-t-on pas vus aller jusqu'à les faire naître et les accumuler pour en tirer profit.

*) Die Erfahrungen in Frankreich u. ſ. w. in dieſer Beziehung finden ſich in den unten angeführten Mittheilungen.

Il est vrai que dans les hautes sommités du barreau, ces faits n'existent pas ou sont rares; ils sont riches ou le sont devenus comme les anciens orateurs romains, et alors les tentations ne se présentent plus pour se risquer contre la probité et la délicatesse; mais les mauvaises tendances existent dans les couches inférieures de la société des avocats. On en a vu se déshonorer à plaider des causes civiles sur des documents qu'ils savaient être faux.

Si la robe de l'avocat est pour lui un palladium qui doit le faire respecter comme celle du prêtre, il faut qu'elle reste pure et que l'avocat sache remplir ses devoirs avec toute la rigueur possible.

Il est évident, que la grande affluence d'incapacités qui ont envahi la profession, a altéré le caractère de la mission de l'avocat, et que pour en arrêter les progrès des mesures seraient à prendre.

Aujourd'hui l'on se fait avocat, avocat sans cause, il est vrai, en attendant mieux; c'est un pis-aller. On sait que le barreau est la route de la magistrature et des places, et alors on se fait avocat. Rien n'est cependant plus fâcheux que cette disposition générale des esprits. On ne devrait pas se faire avocat pour devenir spécialement un juge ou un fonctionaire public. On devrait être avocat pour rester avocat: et l'on ne devrait embrasser cette profession difficile qu'avec le véritable désir d'y rester; autrement dit, l'avocat devrait dès le début avoir l'amour exclusif de son état."

Dieſer Bericht über die Franzöſiſchen Zuſtände beſtätigt dadurch, daß er ſich nur auf die avocats bezieht, um ſo mehr unſere Anſicht über die freigegebene Anwaltſchaft.

Von den Stimmen in Deutſchland will ich jene aus dem Königreich Sachſen voranſchicken, wo nicht einmal freie Konkurrenz beſteht:

1) In dem Aufſatze: „Freigebung der Advokatur" (Deutſche Gerichtszeitung 1861, Nr. 5, 6) iſt hervorgehoben, daß in Sachſen bei einer Einwohnerzahl von 2 Millionen 800 Advokaten fungiren, und daß dadurch in den großen Städten eine Art advokatiſchen Proletariats beſteht.

2) Von großem Gewicht iſt der Ausſpruch eines Praktikers, des Rechtsanwalt Beſchorner zu Dresden, welcher Anfangs mit großer Begeiſterung für die freie Anwaltſchaft auftrat*), und auf deſſen Ausſpruch ſich Viele berufen haben, der aber ſpäter auf Grund reiferer Erfahrung ein Gegner der unbedingten Freiheit geworden iſt**). Er beſtätigt die in dem erſteren Aufſatze enthaltene Behauptung, daß eine beträchtliche Zahl der Advokaten Geſchäfte übernehme, die zeither von Nichtjuriſten, von Kommiſſionären betrieben wurden, und bemerkt weiter: „Die kleinſten, unbedeutendſten Sachen werden breit getreten, aus der Mücke wird ein Elephant gemacht, unehrenhafte Mittel werden wohl auch angewendet um Praxis zu erlangen; man ſcheut ſich nicht,

*) Archiv für civ. Praxis XXXI., S. 474 ff.

**) Deutſche Gerichtszeitung 1862, Nr. 9.

seine Dienste anzupreisen, zu Prozessen die Leute anzustacheln u. s. w. Man erblickt darin eine **natürliche Folge** der Abnahme der advokatorischen Geschäfte auf der einen, und die Zunahme der Zahl der Advokaten auf der andern Seite.

Hinsichtlich der Länder der freien Anwaltschaft beziehe ich mich:

a) auf die Abhandlung des Advokaten Wehnert zu Crivitz: „Ueber die Advokatur in Mecklenburg-Schwerin*), wonach in jenem Lande von einer halben Million Einwohnern 314 Advokaten bei den Justiz-Kanzleien immatrikulirt sind und ihre Zahl noch im Wachsen begriffen ist;

b) auf die Abhandlung des Rechtsanwalt Lezius aus Köthen: „Ueber das Advokatenwesen im Herzogthum Anhalt-Dessau-Köthen**), welcher ich folgende Worte entnehme:

> „Die Anstellung als Advokat tritt dem Anspruch auf Anstellung im Staatsdienst nach den Grundsätzen der Anciennität nicht entgegen. Dieser Umstand im Verein mit der übergroßen Zahl der Advokaten — jetzt 30 auf die etwa 120,000 Einwohner des Herzogthums — führt es herbei, daß die Advokatur zu einer bloßen Durchgangsstufe für den Staatsdienst erniedrigt wird, daß nur die geringere Zahl der Advokaten in der Advokatur ihren Lebensberuf finden, und demgemäß derselben sowohl ihre ganze Kraft widmen, als auch der Staatsregierung und den Gerichten gegenüber diejenige Unabhängigkeit bewahren kann, welche zur Herstellung einer würdigen Stellung der Advokatur nothwendig erscheint."

Zum Beweise für die große Zahl der Anwälte bei freier Konkurrenz füge ich hinzu, daß Hamburg 150 und Frankfurt a. M. über 100 Advokaten zählt.

Bemerkenswerth ist, daß ein Redner in dem Oesterreichischen Abgeordnetenhause (s. oben) die Ueberzahl der Advokaten, wie sie in Sachsen besteht, für Oesterreich aus dem Grunde nicht befürchtete, weil dort die Prüfungen und sonstigen Anforderungen zur Advokatur viel untergeordneterer Natur sind***). Gegen diese Auffassung spricht jedoch der Bericht der Prager Advokatenkammer vom 16. Jan. 1862†), wonach blos für Böhmen ($4^1/_2$ Mill. Einwohner) 2000 Advokatur-Kandidaten zu erwarten sind, während jetzt dort nur 158 Advokaten fungiren. Auch in Preußen, wo die Prüfungen zu den schwierigsten gehören, ist, wie schon oben bemerkt, ein sehr großer Anwachs als bestimmt anzunehmen.

Diese Mittheilungen aus der Erfahrung bestätigen überall die Richtigkeit der oben entwickelten Ansichten über die Folgen einer unbeschränkten Zahl

*) Deutsche Gerichtszeitung 1862, Nr. 25.
**) Deutsche Gerichtszeitung 1862, Nr. 144.
***) Sitzung vom 1. März 1862, Tribüne Nr. 59.
†) Tribüne Nr. 26 und Gerichtshalle Nr. 5.

der Anwälte. Sie können nur in kleiner Zahl vorhanden ſein, weil in wenigen Ländern Deutſchlands eine freie Konkurrenz in der Anwaltſchaft beſteht.

Mein Gutachten geht demnach dahin, daß dem Antrage entgegen die Zahl der Anwälte in weiterer Bedeutung, und eventuell die Zahl der Advokaten und Anwälte in engerer Bedeutung nach den wahren Bedürfniſſen zu beſchränken ſei.

III. Das Notariat iſt von der Anwaltſchaft (und dem Richteramte) zu trennen.

Motive.

„Die Akte, welche der öffentlichen Beglaubigung bedürfen, ſollen in der That bona fide — ſo daß ſie Hand und Fuß haben, möglichſt unanfechtbar ſind und in der Gerechtigkeit und Billigkeit wurzeln, — aufgenommen werden.

Nur ſo kann ein Erſatz für die Aufnahme der Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit durch die Gerichte geboten werden.

Dem widerſpricht die Stellung des Anwalts, der einſeitige Partei-Intereſſen vertritt. Dieſe können ihn bald dahin führen, Notariatsakte anzugreifen, bald ſie zu vertheidigen, und zwar ſolche, bei deren Errichtung er mitgewirkt. Er iſt dadurch der Gefahr des Konflikts mit der eigenen Ueberzeugung, der Gefährdung ſeines Anſehens ausgeſetzt.

Dagegen bietet das abgeſonderte Notariat ſo zu ſagen einen Freihafen zwiſchen den Gebieten des Streites, auf welchen der Anwalt aufzutreten, der Richter zu entſcheiden hat. Es wird die dazu geeigneten Kräfte an ſich ziehen und ſo der freien Entwicklung des Richter-, wie des Anwalts-Standes Raum gönnen.

In Frankreich iſt bekanntlich die Unvereinbarkeit der Advokatur mit dem Notariat geſetzlich, ebenſo in der Preußiſchen Rheinprovinz." (Vgl. Schlink I. §§. 76—78.)

Dieſe Motive ergänzen und erweitern den Antrag dahin, daß ſie durch Schaffung eines abgeſonderten Notariats nicht blos die anwaltſchaftliche, ſondern auch die richterliche Thätigkeit auf das Gebiet des Streites beſchränken, mit anderen Worten, daß ſie den Grundſatz der gänzlichen Trennung der Gerichtsbarkeiten aufſtellen. Und folgerichtig. Denn ohne dieſen Grundſatz iſt ein abgeſondertes Notariat nicht erreichbar. Dazu kommt, daß die Gründe für und gegen eine Trennung des Notariats vom Richteramte und von der Anwaltſchaft im Weſentlichen zuſammenfallen, ja, daß ſich dieſelben häufig

gegenſeitig ergänzen und erklären, was ſchon an ſich eine gemeinſame Behandlung empfiehlt. Ich werde daher den für die Rechtspflege ſo bedeutungsvollen, und namentlich in neuerer Zeit mit ſo großem Nachdruck angerufenen Grundſatz der Trennung der Gerichtsbarkeiten, aus welchem der Antrag als unmittelbare Folge hervorgeht, in ſeiner ganzen Ausdehnung in die Erörterung ziehen.

Als Muſter für den Antrag bezeichnen die Motive die Zuſtände in Frankreich. Und mit Recht. Denn es giebt kein Land, wo eine ſo ſcharfe Trennung der Gerichtsbarkeiten, und daher ein ſo abgeſondertes Notariat beſteht, beides im geraden Gegenſatze zu Deutſchland.

Unterſuchen wir für's Erſte, wie dieſer Gegenſatz entſtanden iſt.

Es iſt ein Irrthum, wenn man die Wurzel des Franzöſiſchen Notariats in Frankreich zu finden glaubt, ein Irrthum, welcher ſich bei ſo vielen gerade in der neueren Zeit mehr und mehr anerkannten Rechtsinſtitutionen Frankreichs wiederfindet, die nicht Franzöſiſchen Urſprungs ſind. Das Notariat kam im Mittelalter von Ober- und Mittel-Italien, wo es ſeit dem 12. Jahrhundert in höchſter Blüthe, und namentlich von der ſtreitigen Gerichtsbarkeit getrennt ſtand (ſ. unten), nach Frankreich.

Anfangs war hier die Vollziehung der Urkunden ein Recht der richterlichen Gewalt, welches von den seigneurs (großen Vaſallen) auf die Richter überging. Aber bereits im Anfange des 14. Jahrhunderts war die Trennung der Gerichtsbarkeiten vollſtändig ausgeführt (eine Verbindung mit der Anwaltſchaft oder Advokatur hat nie ſtattgefunden). Die Könige widmeten dem Notariat eine große Aufmerkſamkeit, nicht minder die höchſten Staatsbeamten und Rechtsgelehrten, ſo daß es ſehr früh zur vollen Selbſtſtändigkeit gelangte. So fand die Revolution in dem Notariat, welches irrthümlicher Weiſe oft als ein Produkt derſelben bezeichnet worden iſt, ein fertiges, in ſich abgeſchloſſenes Inſtitut, deſſen Anerkennung im Volke eine ſo große Bedeutung gewonnen hatte, daß es von ihren Stürmen nicht nur nicht berührt, ſondern von ihr mit beſonderer Auszeichnung gepflegt wurde, wovon das Dekret der konſtituirenden Nationalverſammlung vom 6. Oktober 1791 und das Geſetz vom 25. Ventôse XI. (16. März 1803) Zeugniß gaben. Letzteres bildet noch die Grundlage des Notariats in Frankreich und in vielen Ländern des Franzöſiſchen Rechts. Seine Hauptvorzüge laſſen ſich in folgenden Sätzen zuſammenfaſſen:

a) die Ernennung der Notarien durch den Landesherrn;

b) gänzliche Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der ſtreitigen;

c) unbedingte Glaubwürdigkeit der Notarialakte;

d) Sicherſtellung der Parteien durch zweckmäßige Vorſchriften ſowohl

für die Aufnahme der Urkunden, als für die Verantwortlichkeit des Notars;

e) Vollſtreckbarkeit der Urkunden gleich den gerichtlichen Urtheilen;

f) Beaufſichtigung des Notariatsſtandes durch ſeine eigenen Mitglieder.

Die Notarien ſind officiers publics und wie die Anwälte officiers ministeriels, können auch wie dieſe ihre Stellen übertragen. (S. oben I.)

Wie in Frankreich das Notariat durch die gänzliche Losſagung von der ſtreitigen Gerichtsbarkeit zu großer Ausbildung und Selbſtſtändigkeit gelangte, ſo hat in Deutſchland die Verbindung deſſelben mit den Gerichten gerade entgegengeſetzt gewirkt. Sie fand ihren Urſprung in dem Gebrauche, die Rechtsgeſchäfte vor den Volksgerichten abzuſchließen*). Dieſer Gebrauch befeſtigte ſich immer mehr, einmal durch die rückſichtsloſe Ernennung der Notarien durch die Hofpfalzgrafen (ſeit dem Anfange des 14. Jahrhunderts), die den gänzlichen Verfall des Notariats bewirkte, dann aber und hauptſächlich für die neuere Zeit dadurch, daß bei der wachſenden Territorialmacht die meiſten Deutſchen Landesherren, welche dem Notariat als Kaiſerlichem Reſervatrecht abhold waren, die Gerichte in der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit begünſtigten, wobei die Rückſicht auf die Staatseinkünfte ſehr mitwirkte. In einzelnen Ländern wurde dieſes Kaiſerliche Reſervatrecht ſogar lange vor Auflöſung des Deutſchen Reichs nicht mehr anerkannt, indem in denſelben eigene Notariats-Ordnungen erſchienen. Auch nach Auflöſung des Deutſchen Reichs blieb das Notariat faſt ganz vernachläſſigt. Die in einzelnen Ländern meiſtens in neueſter Zeit erlaſſenen, von einander ſehr abweichenden, Notariats-Ordnungen zeigen faſt überall die Abneigung gegen durchgreifende Reformen**).

---

*) Eichhorn, Deutſche Staats- und Rechtsgeſch. §§. 59, 67, 68, 374.

**) Dieſe Notariats-Ordnungen ſind folgende: Für Altpreußen vom 11. Juli 1845 (die Rheinpreuß. Notar.-O. vom 25. April 1822 iſt dem Ventôse-Geſetz nachgebildet), für Oeſterreich vom 21. Mai 1855, für Bayern dieſſeit des Rheins vom 10. November 1861, für das Königreich Sachſen vom 3. Juni 1859, für Hannover vom 18. September 1853, für Württemberg Geſetze vom 14. Juni 1843, 4. Juli und 17. Auguſt 1849, für Baden vom 3. November 1806 mit vielen Nachträgen, für Braunſchweig vom 19 März 1850, für Hamburg vom 18. Dezember 1815, für Bremen vom 13. November 1820 und für Lübeck vom 10. Oktober 1839. Die ausgezeichnetſte und dem Franzöſiſchen Notariat am nächſten kommende iſt die Bayeriſche Notariats-Ordnung. Dieſes iſt um ſo beachtenswerther, als hier kein Notariat beſtand, die Verwaltung deſſelben durch die Gerichte ſich aber als ganz zweckwidrig erwieſen hat. Am verfehlteſten iſt die Oeſterreichiſche Notariats-Ordnung. Sie ſetzte die zweckmäßigere Notariats-Ordnung vom 29. September 1850 außer Kraft und vernichtete das Notariat in ſeinem Weſen, indem ſie den Notariatszwang aufhob, alſo eine Rechtsunſicherheit erzeugte, für welche ſich ein ähnliches Beiſpiel nicht auf-

Hinsichtlich der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit gruppiren sich die einzelnen Länder in folgender Weise:

1) Länder des gemeinrechtlichen Notariats,
2) Länder des Französischen Notariats,
3) Länder mit eigenen Notariats-Ordnungen (s. oben),
4) Länder, in welchen das Notariat nicht besteht*).

Fast überall besteht eine Verbindung des Notariats mit den Gerichten und meistens auch mit der Anwaltschaft. Letzteres ist namentlich der Fall in Preußen außer der Rheinprovinz Französischen Rechts, in Sachsen, Hannover, Braunschweig u. s. w. und zum Theil in Oesterreich, in Bayern nicht. Oft sind aber die Anwälte in ihrem notariellen Wirkungskreise beschränkter als die Gerichte, z. B. in den Preußischen Altlanden.

So stehen die Deutschen Länder in der buntesten Verschiedenheit zu einander, ein wahres Chaos und das traurigste Bild der Nichteinheit. Ein abgesondertes Notariat findet sich nur in den Ländern Französischen Rechts.

Zur Begründung eines „abgesonderten Notariats" führen die Motive aus, „daß nur durch dasselbe ein Ersatz für die Aufnahme der Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit durch die Gerichte geboten werde, daß die Stellung des Anwalts, der einseitige Partei-Interessen vertritt, diesem Berufe widerspreche, daß dagegen das abgesonderte Notariat die geeigneten Kräfte an sich ziehen und so der freien Entwicklung des Richter- wie des Anwalts-Standes Raum gönnen werde." Zur Prüfung der Richtigkeit dieser Sätze erscheint es nöthig, einen Blick auf das Eigenthümliche und Verschiedenartige der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zu werfen.

Was zuerst die Anwendung des Rechts anbelangt, so ist die Thätigkeit des Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dahin gerichtet, der Verletzung der Rechte vorzubeugen, sohin einen gesunden Rechtszustand zu schaffen und zu erhalten, in richtiger Würdigung der faktischen und rechtlichen Momente, insbesondere in Voraussicht der möglichen Folgen Rechte zu begründen und zu sichern. Er hat also die schwierige Aufgabe, die oft verworrenen Angaben

---

finden läßt. Die Folge davon war, daß die Notarien fast nur Privaturkunden beglaubigen. Mit vollem Grunde ist daher die Reform des Notariats im Oesterreichischen Abgeordnetenhause beantragt (s. oben II., 3). Kräftig ist in Oesterreich für diese Reform gekämpft worden, insbesondere in der Zeitschrift für das Oesterreichische Notariat, redigirt vom Notar Dr. Langer zu Wien.

*) Näheres über die Zustände in diesen einzelnen Ländern, sowie über die Geschichte des Notariats s. in meinem Handbuche des Notariats in Preußen nebst der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gerichte und mit Rücksicht auf das übrige Deutschland, Frankreich und andere Länder, I. Buch, Allgem. Theil; Düsseldorf, Schaub'sche Buchhandlung (C. Schöpping), 1858.

Digitized by Google

und Anſichten der Parteien zu entwirren, die dem Zuſtandekommen eines Rechtsgeſchäfts entgegenſtehenden Hinderniſſe wegzuräumen, das Unweſentliche auszuſcheiden und durch eine klare, conciſe Faſſung jede zweideutige, den Keim eines Rechtsſtreites in ſich tragende Auslegung unmöglich zu machen. Dieſe Aufgabe iſt um ſo ſchwieriger, als viele Rechtsdisziplinen vorzugsweiſe in den Urkunden ihre praktiſche Anwendung finden, und erſt dadurch zur wahren Anſchauung und Geſtaltung gelangen, wie ſich denn an manchen der wichtigſten Rechtsſätze nachweiſen läßt, daß ſie erſt in Form der Verträge auftraten, ehe ſie zum Geſetze wurden, z. B. das eheliche Güterrecht in Deutſchland. Auch die noch in der Entwicklung begriffene, ſo ſchwierige Lehre von der Kolliſion der Rechtsregeln in Betreff der Zeit und des Ortes findet bei Aufnahme von Urkunden ihre Hauptanwendung u. ſ. w. Ganz entgegengeſetzter Art iſt die Thätigkeit des Richters und des Anwalts. Denn ſie haben das Recht auf einen vorliegenden Fall anzuwenden, ihre Thätigkeit iſt alſo auf Herſtellung verletzter Rechte, auf Heilung eines krankhaften Zuſtandes gerichtet.

Ferner iſt zu den Fähigkeiten, welche vorzugsweiſe bei der Aufnahme von Urkunden nöthig ſind, zu zählen die genaue Kenntniß und Beobachtung der für dieſelben vorgeſchriebenen, oft ſehr minutiöſen Formen, welche eine beſtändige und, in Folge der großen Verantwortlichkeit, doppelt aufregende Wachſamkeit erfordern. Ganz verſchieden davon ſind aber die prozeſſualiſchen Formen, welche beſonders für den Anwalt eine drückende, zeitraubende Laſt bilden.

Die geſchilderte Verſchiedenartigkeit der Gerichtsbarkeiten läßt nun die Vereinigung derſelben in Einer Perſon als durchaus unzweckmäßig und ſchädlich erſcheinen, redet daher dem abgeſonderten Notariat das Wort, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Jene Berufsthätigkeiten erfordern verſchiedene Fähigkeiten und Neigungen, welche ſich in Einer Perſon ſelten vereinigt finden. Es würde daher von ſelbſt eine faktiſche Trennung bald erfolgen, indem Einzelne ſich mehr zum Richter oder Anwalt, Andere mehr zum Notar eignen würden und hierdurch auch ihre Beſchäftigung eine naturgemäße Einſchränkung erlitte.
2) Die Vereinigung der verſchiedenartigſten, umfangreichen und ſchwierigen Thätigkeiten, von welchen jede für ſich den ganzen Mann verlangt, nimmt dem Beamten die Möglichkeit, jeder derſelben mit voller Kraft und Aufopferung obzuliegen. Namentlich geſtattet es der Beruf des Richters und Anwalts nicht, zu jeder Zeit zur Verfügung der Parteien zu ſtehen und deren Anforderungen auf raſche

Vollziehung der Urkunden — welche oft dringend geboten ist — zu genügen.

Ferner kann auch die besondere, mit der Verwaltung der einzelnen Gerichtsbarkeit verbundene, gesellschaftliche Stellung ein Hinderniß bilden für die Thätigkeit auf dem Gebiete einer anderen Gerichtsbarkeit, ebenso auch die einseitige Richtung, welche sich in der Ausübung eines Berufes so leicht ausbildet. So wird es für den richterlichen Beamten in Folge der abgeschlossenen Stellung desselben mit größeren Schwierigkeiten, als für den mit dem Publikum viel verkehrenden Notar verbunden sein, eine für Aufnahme von Urkunden wichtige Eigenschaft sich anzueignen, nämlich die auf eigener Anschauung beruhende Kenntniß der verschiedenen Lebensverhältnisse und die Fähigkeit, auch mit dem geringen Mann sich zu verständigen. Für den Anwalt aber wird es besonders schwierig sein, einen Hauptzweck der notariellen Urkunde zu erreichen, nämlich den, dieselbe in gleichem Interesse aller Betheiligten aufzunehmen. (S. unten 4.)

Außerdem ist die Concentrirung der juristischen Thätigkeit auf einem kleinerem Gebiet auch deshalb wünschenswerth, weil dadurch eine größere Tüchtigkeit, Geschäftskenntniß und Erfahrung erreicht wird.

3) Bei Vereinigung der Gerichtsbarkeiten können Richter und Anwalt durch ihre Doppelstellung in die Gefahr eines Widerspruches mit sich selbst gebracht werden, der Richter dadurch, daß die von ihm vollzogenen Urkunden im Falle eines Prozesses seiner eigenen Entscheidung unterbreitet werden können*), der Anwalt aber dadurch, wie die Motive richtig ausführen: „daß die einseitigen Partei-Interessen, welche der Anwalt vertritt, ihn bald dahin führen können, Notariatsakte anzugreifen, bald sie zu vertheidigen, und zwar solche, bei deren Errichtung er mitgewirkt hat, und daß er dadurch der Gefahr des Konflikts mit der eigenen Ueberzeugung, der Gefährdung seines Ansehens ausgesetzt sei.“ Hier liegt namentlich die Verführung sehr nahe, das für das Notariat so wesentliche Amtsgeheimniß zu verletzen. So in folgendem Falle: Der Notar vollzieht heute einen Kaufakt, der Kaufpreis ist später zahlfällig.

---

*) Treffend ist dieses nachgewiesen in dem Vortrag des Justizministers von Schmerling an den Kaiser von Oesterreich hinsichtlich der Nothwendigkeit der Einführung des Notariats vom 9. Mai 1850. S. Chiari, Handb. des Oesterreich. Notariats, 2. Aufl., Wien 1856.

Digitized by Google

Darauf erſcheint bei dem Rechtsanwalte ein Gläubiger des Verkäufers und erſucht ihn, Arreſt auf deſſen Gelder anzulegen und zu ermitteln, in welchen Händen ſich ſolche Gelder befinden. Geſetzliche Verbote, ſolchen Konflikten vorzubeugen*), werden hier wenig nützen.

4) Werden aber auch durch Abſonderung des Notariats Beamte geſchaffen, welche für viele Fälle als die geeignetſten Rathgeber und als Vertrauensmänner der Parteien erſcheinen. Denn dem Richter liegt das konſultative Element ganz ferne. Sein Beruf verbietet ihm jede Berathung mit den ſtreitenden Theilen und mit Parteien, die möglicher Weiſe vor ihm Recht nehmen werden. Verläßt aber der Richter als Verwalter der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Kreis des Rechtſprechens, ſo tritt er in Folge ſeiner Stellung doch nicht wie der Notar in die nahen Beziehungen zum Publikum, welche in der Regel die Quelle des perſönlichen Vertrauens bilden. Was aber den Anwalt betrifft, ſo iſt derſelbe nicht in allen Fällen als der geeignetſte Rathgeber anzuſehen. Insbeſondere macht es der polemiſche Charakter ſeines Amtes dem Anwalt ſchwierig, als unparteiiſcher Vermittler Recht und Unrecht abzuwägen und ſtreitende Parteien zu vereinigen. Den Notar dagegen ſtellt ſein vermittelnder Beruf über die Parteien und befähigt ihn zu einer ruhigen, objektiven Beurtheilung. Außerdem liegt es auch dem Publikum am nächſten und entſpricht ſeinen Wünſchen, ſich in vielen Fällen beim Notar Rath zu holen. Schon die vielen ſchwierigen und verwickelten Rechtsverhältniſſe, welche durch die Urkunden Geſtaltung erhalten ſollen, machen es nöthig, dem Notar in offener Mittheilung und unbedingtem Vertrauen entgegen zu kommen und ſeinen Rath zu ſuchen. Aber auch in den Fällen, wo es ſich nicht um Aufnahme von Urkunden handelt, wird das Publikum oft am liebſten den Notar als Rathgeber aufſuchen, da es in der Regel häufiger zum Notar als zum Rechtsanwalt geführt wird, mit jenen oft in Geſchäftsverbindung ſteht, und nicht verſchiedenen Juſtizbeamten ſeine Verhältniſſe anvertrauen mag. Auf dem Lande, wo keine Anwälte ſind, iſt der Notar in ſeiner konſultativen Thätigkeit geradezu ein Bedürfniß.

---

*) Vergl. Not.-Ordn. für Altpreußen vom 11. Juli 1845, §. 6, für Oeſterreich vom 21. Mai 1855, §. 39, für Sachſen vom 3. Juni 1859, §. 11 Nr. 6, für Hannover vom 18. September 1853.

Digitized by Google

5) Wird nur durch das abgeſonderte Notariat ein ſelbſtſtändiges Organ geſchaffen, welches zwiſchen den Forderungen der Rechtswiſſenſchaft und des praktiſchen Lebens vermittelnd*) und bildend in das Rechtsleben eingreift. Ein Beiſpiel hiervon liefert Ober- und Mittel-Italien, wo ſeit dem 12. Jahrhundert die Notarien in dem Kampfe der Lokalrechte gegen das Römiſche Recht jene Lokalrechte durch genaue Feſtſetzung in ihren Urkunden ſicherten und einen großen Einfluß auf die damalige Rechtsbildung ausübten**)

Alle dieſe Gründe erweiſen den Grundſatz der Trennung der Gerichtsbarkeiten als ein Gebot für die Rechtspflege. Viele ausgezeichnete Schriften reden dafür***).

Von großer Bedeutung für die Geſetzgebung iſt das geiſtvolle Gutachten der Königl. Preußiſchen Immediat-Juſtizkommiſſion aus dem Jahre 1816, welches ausführlich die Gründe für die in Rheinpreußen beſtehende Trennung der Gerichtsbarkeiten in Vergleichung zu dem entgegengeſetzten Zuſtande in den Preußiſchen Altlanden entwickelt. Auf Grund deſſelben wurde das Franzöſiſche Notariat in Rheinpreußen beibehalten†).

Nach dieſen Ausführungen kann ich meine vollſte Uebereinſtimmung mit dem Antrage und den Motiven ausſprechen, daß das Notariat von der Anwaltſchaft nicht minder, als vom Richteramte zu trennen iſt.

---

*) Die ſeit 1856 zu Köln erſcheinende Zeitſchrift für das Notariat, herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen, hat ſehr viel dazu beigetragen, insbeſondere dieſen Beruf des Notariats, die Theorie mit der Praxis zu vermitteln, zur größeren Geltung zu bringen.

**) v. Savigny, Geſch. des R. R. im Mittelalter V., S. 469, 474, 475, 481.

***) Ich citire nur folgende von richterlichen Beamten: C. W. v. Reibnitz (Königl. Preuß. Landesgerichts-Präſident), Verſuch über das Ideal einer Gerichts-Ordnung, Berlin 1815, 1. Theil; von Grolman (Ober-Appellationsgerichtsrath), Code Napoléon, Einleitung IX.; Seppel (Appellationsgerichtsrath) im Niederrhein. Archive (Köln) I., S. 321—424 u. ſ. w.

†) Das Gutachten iſt allein abgedruckt in meinem oben angegebenen Handbuche des Notariats, S. 91—124.

№ 6.

Gutachten über die Anträge des Kreisrichter Zenthöfer zu Rybnick:

(Verhandl. des III. D. J.-T. Bd. 1, Nr. 21 der Anträge.)
betr. das Civilprozeßverfahren.

Gutachten des Gerichtsrath Wengler in Dresden.

Dieſe, bei dem dritten Deutſchen Juriſtentage eingegangenen, von demſelben jedoch an die ſtändige Deputation, und von dieſer wiederum dem gegenwärtigen Referenten zur Berichterſtattung überwieſenen Anträge haben insgeſammt den Zweck, bei Geltendmachung privatrechtlicher Befugniſſe, beziehentlich Obliegenheiten einem prozeſſualiſchen Verfahren überhaupt, oder wenigſtens einem ordentlichen Prozeſſe vorzubeugen.

Die Anträge ſelbſt ſind — vergl. Deutſche Gerichtszeitung v. J. 1862, Nr. 53, S. 218, Spalte 1 — alſo formulirt:

1. Die durch eine öffentliche qualifizirte Urkunde beglaubigte privatrechtliche Befugniß, beziehungsweiſe Obliegenheit iſt, im Falle ſie nicht von einer ſogenannten Suſpenſiv-Bedingung abhängt, innerhalb einer beſtimmten Friſt ohne vorherigen Prozeß exekutionsfähig.
2. Der Streit über eine privatrechtliche Befugniß, beziehungsweiſe Obliegenheit iſt verſuchsweiſe ohne ordentlichen Prozeß in der Art beizulegen, daß
   a) das Erkenntniß nach dem geſetzlich ſtatthaft erfundenen Antrage des Berechtigten ertheilt und bei unterbliebener Erhebung des dem Verpflichteten dagegen innerhalb einer beſtimmten Friſt zuläſſigen Widerſpruchs für wirkſam erklärt, eventuell
   b) auf den Antrag des dergeſtalt in Anſpruch genommenen Verpflichteten zwiſchen dieſem und dem Berechtigten, ebenſo wie auf den gemeinſchaftlichen Antrag beider Theile ein Vergleich vermittelt wird.
3. Bei einer im Streite über eine privatrechtliche Befugniß, beziehungs-

weiſe Obliegenheit unter den Parteien über die Thatfrage ſtattgehabten Verſtändigung iſt, vorbehaltlich der Nichtigkeitsbeſchwerde, über die Rechtsfrage ohne ordentlichen Prozeß zu entſcheiden.

Wenn Referent dieſe Anträge in ihrer Geſammtheit, beziehentlich mit einigen weiter unten beſonders hervorzuhebenden Modifikationen dem Juriſtentage, wie hiermit geſchieht, zur Annahme empfiehlt, ſo kann ſich derſelbe einer ausführlicheren Begründung ſeines Votums hier um deswillen enthalten, weil die von dem Herrn Kreisrichter Zenthöfer angerathenen prozeſſualiſchen Einrichtungen bereits hie und da im Wege der Partikular-Geſetzgebung in's Leben gerufen und, wie früher von der Theorie, ſo insbeſondere auch von der Praxis als wohlthätig wirkend anerkannt worden ſind.

Wendet man ſich zu den einzelnen Anträgen ſelbſt, ſo ſteht der Antrag

unter 1.

ſcheinbar mit den oberſten Prinzipien des Prozeſſes, und namentlich des gemeinen Deutſchen Prozeßrechts im Widerſpruch. Denn bereits auf den Vorſchriften des Römiſchen Rechts (vgl. fr. 38. D. 42. 1. [de re jud.] c. 1 Cod. VII. 53. [de exec. rei jud.]), beruhet der Grundſatz, daß mit der Exekution nicht der Anfang gemacht werden dürfe. Hieraus hat ſich die Nothwendigkeit des rechtlichen Gehörs der Parteien entwickelt, ein rechtliches Befugniß, welches insbeſondere dem Beklagten zuſteht, indem dieſer ſich nicht nur gegen den wider ihn erhobenen Anſpruch vertheidigen darf, ſondern, in der Regel wenigſtens, ſogar ausdrücklich dazu veranlaßt werden muß, bevor ſeine Verurtheilung erfolgen kann (vergl. Oſterloh: der ordentliche bürgerliche Prozeß nach Königl. Sächſiſchem Rechte §. 54). Allgemeine Vorausſetzung der Exekution iſt daher, daß die Sache bereits entſchieden und die Entſcheidung rechtskräftig geworden ſei.

Als Ausnahme von dieſer Regel iſt es zu betrachten, wenn man hier und da gewiſſen Urkunden, welche als ſolche der Rekognition nicht bedürfen, die Wirkung der in den Quellen ſogenannten **parata executio** beigelegt hat. Man ging von dem gewiß ganz richtigen Grundſatze aus, daß ein Kläger, welchem derartige Urkunden zu Gebote ſtehen, durch dieſelben dem Richter ſofort klare Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit ſeines Anſpruches verſchaffen könne. Hieraus entwickelte ſich allmälig das unter dem Namen des Exekutionsprozeſſes bekannte prozeſſualiſche Verfahren, deſſen eigentliches Weſen in einer Miſchung des gemeinen Mandatsprozeſſes mit dem Exekutivprozeſſe beſteht, und welches dann geſtattet wird, wenn der Kläger ſeinen Anſpruch durch öffentliche klare Urkunden, durch ſogenannte **documenta guarentigiata publica** ſofort in allen Punkten zu rechtfertigen vermag. Ob dieſe Prozeßart auf gewiſſe analoge Einrichtungen des Römiſchen Prozeſſes erweislichermaßen zurückgeführt werden könne, ſoll gegenwärtig nicht näher erörtert werden.

Digitized by Google

Zwar wurde ſchon bei den Römern in klaren Schuldſachen ſummariſch verfahren (C. 6. Cod. Sheod. de denunc.), und auch der Reichsabſchied vom Jahre 1654, §. 174, geſtattet wider ſaumſelige Schuldner auf bloßes Vorzeigen der Schuldverſchreibung ſofort die Verfügung der Hülfe. Deſſenungeachtet erſcheint es zweifelhaft, ob ſich auf dieſe Vorgänge die Einführung des heutzutage üblichen Exekutionsprozeſſes begründen laſſe; richtiger möchte es vielmehr ſein, den Urſprung ſowie die allmälige Ausbildung dieſes Inſtitutes in Deutſchen Partikulargeſetzen und in dem Deutſchen Gerichtsbrauche zu ſuchen. Begründet iſt jedenfalls die Thatſache, daß die Anfänge dieſes Verfahrens ſich in einzelnen Ländern bereits ziemlich früh zeigen, wofür beiſpielsweiſe hier nur die Kurfürſtlich Sächſiſche Landesordnung vom Jahre 1555 angeführt ſein möge.

Die Fälle, in welchen der Exekutionsprozeß zur Anwendung kommt, können nun mit Rückſicht auf die dabei in Betracht gelangenden öffentlichen Urkunden verſchieden ſein, je nachdem nämlich dem Kläger rechtskräftige Erkenntniſſe zur Seite ſtehen, oder ſich derſelbe auf andere öffentliche Urkunden ſtützt, aus denen die faktiſchen Unterlagen, auf welche er ſich bei Verfolgung ſeines Rechts beruft, mit Beſtimmtheit hervorgehen. Daß es in Fällen der erſteren Art, — welchen übrigens der Natur der Sache nach auch prozeßrichterliche Vergleiche gleichzuſtellen und nach einzelnen Partikulargeſetzgebungen auch bereits gleichgeſtellt ſind, — eines nochmaligen Prozeſſes nicht bedürfe, ſondern daß der Gläubiger auf Grund ſolcher Urkunden ſofort die Einleitung des Hülfsverfahrens gegen ſeinen verurtheilten Schuldner zu beantragen berechtigt ſei, bedarf keiner näheren Auseinanderſetzung. Auf Fälle dieſer Art ſcheint auch der oben unter 1. hervorgehobene Antrag nicht hinzudeuten, indem derſelbe wohl nur die Fälle der zweiten Kategorie vor Augen hat. Da, wo der Gläubiger ſich nun weder auf rechtskräftige Erkenntniſſe, noch auf Vergleiche, welche im Laufe eines bereits anhängigen Rechtsſtreites und über denſelben vor dem Prozeßrichter abgeſchloſſen wurden, zu ſtützen im Stande iſt, wird es vor Einleitung des wirklichen Hülfsverfahrens allerdings immer noch in gewiſſer Beziehung der Anſtellung der Klage bedürfen. Es vertritt jedoch in Fällen dieſer Art der einfache, auf qualifizirte Urkunden geſtützte Antrag des Klägers die Stelle der wirklichen Klage. Dieſer Antrag reicht aus, um den Prozeß zu eröffnen, und es erſcheint unter der vorhin gedachten Vorausſetzung der Richter berechtigt, nach vorgängiger Feſtſtellung des liquiden Anſpruchs eine Auflage an den verklagten Schuldner zu erlaſſen, in welcher er demſelben die Befriedigung des Klägers binnen einer beſtimmten Friſt unter der Verwarnung aufgiebt, daß bei unterbleibender Berichtigung innerhalb dieſer Friſt nach Ablauf derſelben auf anderweiten Antrag des Gläubigers ſofort das Hülfsvollſtreckungsverfahren wider ihn eingeleitet werden ſolle.

Digitized by Google

Insoweit enthält also der Zenthöfer'sche Antrag Etwas nicht, was denselben bedenklich oder verwerflich erscheinen lassen könnte. Insofern jedoch der Herr Antragsteller zugleich auch Anerkennung des Satzes bezwecken sollte, daß das Vertheidigungsrecht des Beklagten bei diesem prozessualischen Verfahren gänzlich ausgeschlossen und daher gegen Schuldner, sobald derselbe innerhalb der ihm zu verstattenden Frist dem Injunkte nicht Folge leistet, nunmehr auf Ansuchen des Klägers schlechterdings und unter allen Umständen mit der Exekution vorzugehen sei, so würde Referent dem Antrage in diesem Umfange nicht beistimmen können. Denn obschon der Urkundenprozeß zu Gunsten des Gläubigers eingeführt ist, um ihm schleuniger zu seinem erwiesenen Rechte zu verhelfen, als es bei dem langsameren und aufhältlicheren Gange des ordentlichen Prozesses oder eines solchen Prozesses geschehen kann, wo im ersten Verfahren auf Bescheinigung und beziehentlich Gegenbescheinigung erkannt wird, so rechtfertigt es doch andererseits die Rücksicht auf das beiden Parteien gebührende rechtliche Gehör, daß es dem Beklagten verstattet sein müsse, gewisse ihm zur Seite stehende Einwendungen dem Kläger auch in diesem Verfahren entgegenzustellen. Die Rücksicht auf dieses rechtliche Gehör bedingt es daher, daß dem Beklagten mit der Auflage, in welcher ihm die Befriedigung des Klägers aufgegeben wird, zugleich die Geltendmachung seiner etwaigen Einwendungen gegen das Verfahren nachgelassen werde, es mögen nun diese Einwendungen gegen die Liquidität des Anspruchs im Allgemeinen oder im Besonderen gerichtet oder aber solche sein, mit denen bewiesen werden soll, daß der Anspruch des Klägers entweder gar nicht habe entstehen können, oder doch, daß derselbe wenigstens wieder aufgehoben worden sei. Es wird jedoch diese sogenannte justifikatorische Klausel nur auf die Geltendmachung solcher Einreden zu beschränken sein, welche sofort durch Urkunden in rechtliche Gewißheit gesetzt werden können, also mit Ausschluß derjenigen, für welche es an urkundlicher Bescheinigung gebricht. Werden nun vom Beklagten innerhalb der Paritionsfrist Einwendungen nicht vorgebracht, so ist die sofortige Vornahme der Hülfsvollstreckung auf erneuertes Ansuchen der klagenden Partei zulässig, und dies wird auch in den Fällen anzunehmen sein, wenn Einwendungen zwar vorgebracht, jedoch als unbeachtlich zurückgewiesen wurden. Erschienen dieselben aber nicht ohne Weiteres als verwerflich, so wird zuvörderst eine richterliche Entscheidung darüber eintreten müssen, und von dem Inhalte dieser Entscheidung wird es abhängen, ob dem Verfahren gegen den Beklagten weiterer Fortgang zu geben oder dasselbe einzustellen ist.

Es wurde bereits oben angedeutet, daß diese Grundsätze zum Theil schon in einigen Partikulargesetzgebungen anerkannt sind. Als Beleg können in dieser Beziehung

das Herzogl. Oldenburgiſche Prozeßreglement vom 15. März 1824 (§. 10 ff.),

die Großherzogl. Badiſche Prozeßordnung vom 31. Dezember 1831 (§§. 702—725) und

das Königl. Preußiſche Geſetz vom 1. Juni 1833 über den Mandats-, ſummariſchen und Bagatell-Prozeß, nebſt der Miniſterial-Inſtruktion dazu vom 24. Juli 1833

angeführt werden. Nach dieſen Geſetzgebungen ſind jedoch als Einwendungen ſtatthaft nicht blos diejenigen, welche durch Urkunden beſcheinigt werden, ſondern auch ſolche, deren Erweislichmachung durch Eidesantrag und, nach der Königl. Preußiſchen Geſetzgebung, ſogar durch Zeugen geſchehen kann. Eine derartige Ausdehnung des dem Beklagten gebührenden Vertheidigungsrechtes erſcheint jedoch im Hinblick auf die eigenthümliche Natur des Urkundenprozeſſes nicht gerechtfertigt, und es verdienen daher in der hier fraglichen Beziehung diejenigen Geſetzgebungen den Vorzug, welche nur ſolche Einreden geſtatten, die ſofort durch Urkunden liquid geſtellt werden können. Von dieſem Grundſatze geht insbeſondere das

Königl. Sächſiſche Geſetz vom 28. Februar 1838, das Verfahren bei Vollſtreckung gerichtlicher Entſcheidungen in privatrechtlichen Streitigkeiten und den Exekutionsprozeß betreffend,

aus, deſſen hauptſächlichſte Beſtimmungen, ſoweit ſie hier einſchlagen, kürzlich noch mitgetheilt werden ſollen.

Der Richter hat hiernach aus öffentlichen, des Anerkenntniſſes nicht bedürfenden Urkunden, auch wenn ſie von einem anderen Gerichte ausgegangen, ſofern der Grund des Anſpruches daraus vollſtändig erhellet, eine Auflage an den Beklagten auf Befriedigung des Berechtigten, unter der Androhung, daß widrigenfalls mit der Hülfsvollſtreckung wider ihn verfahren werden ſolle, zu erlaſſen. Die Friſt zur Klaglosſtellung des Anſuchenden iſt bei größeren Werthsbeträgen eine Friſt von drei Wochen, bei geringfügigen Sachen eine kürzere. Der Auflage ſind außer dem Anbringen des Gegners auch die Urkunden, auf welchen ſelbiges beruht, in Abſchrift beizufügen. Dem Beklagten iſt in dieſer Auflage zugleich aufzugeben, daß, wenn er etwaige Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit des Verfahrens überhaupt, oder in Hinſicht auf Einzelheiten deſſelben zu haben glaube, oder inwiefern er dem Suchen des Gegners Einreden entgegenſtellen wolle, welche auf Thatſachen beruhen, zu deren Beweiſe er mit öffentlichen oder Privaturkunden verſehen iſt, die dem Gegner zum Anerkenntniſſe vorgelegt werden dürften, er ſolche bei deren Verluſte noch vor Ablauf der ihm geſetzten Friſt bei Gericht ſchriftlich anzeigen, die Urkunden aber unter der Verwarnung, daß ſolche außerdem nicht zu beachten,

in den Originalien oder doch in Abschrift einreichen solle. Wenn von dem Beklagten Einwendungen und Einreden in diesem Maße vorgebracht werden, so hat der Richter darauf Entschließung zu fassen und, wenn die Einwendungen unbegründet befunden werden, solche mit Angabe des Grundes zu den Akten zu bemerken und beiden Theilen eine Abschrift des Protokolls mitzutheilen. Erscheint aber der Einwand nicht sofort verwerflich, so ist unter Einräumung einer kurzen Frist ein Verhörstermin anzuberaumen, wozu beide Theile schriftlich vorzuladen sind. In diesem Termine hat sich der Kläger über die vom Gegner gemachten Einwendungen, ingleichen, wenn Urkunden wider ihn vorgebracht worden, über deren Echtheit zu erklären nnd, im Falle er sie abzuleugnen gemeint, sofort den Diffessionseid zu leisten. Nach Beendigung der Verhandlung hat das Gericht sofort den Parteien einen Bescheid zu eröffnen, vor dessen Rechtskraft mit weiterem Verfahren in der Sache anzustehen ist. Wenn die Rechtskraft eingetreten, oder wenn entweder keine oder solche Einwendungen vorgebracht worden, welche der Richter sofort als unerheblich verworfen, so sind die allgemeinen, in dem Gesetze wegen Exekution rechtskräftiger Entscheidungen ertheilten Vorschriften auch auf das weitere Verfahren im Exekutionsprozesse anzuwenden. —

Zu 2.

Der Antrag unter 2. bezweckt in Ansehung des Civilprozesses die Einführung einer Einrichtung, welche dem im Strafprozesse üblichen Submissionsverfahren analog nachgebildet ist und im Allgemeinen auf ähnlichen Grundsätzen, welche dem Exekutions- oder Mandats-Prozesse eigenthümlich sind, beruhet, andererseits jedoch insofern weiter geht, als die Einführung des Mandatsprozesses auch in denjenigen Fällen vorgeschlagen wird, in welchen dem Kläger urkundliche Nachweise seiner behaupteten Ansprüche nicht zur Seite stehen. In manchen Deutschen Ländern hat man bereits dieses sogenannte Mahnverfahren als eine wirksame Maßregel anerkannt, um die sofortige exekutionsmäßige Realisirung eines Anspruches herbeizuführen. In der That läßt sich auch die praktische Wichtigkeit desselben nicht verkennen. Man hat in dieser Beziehung mit Recht auf den Erfahrungssatz hingewiesen, daß eine Menge von Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens und Verkehrs im Wege des förmlichen Prozesses zur Entscheidung an die Gerichte gelangen, ohne daß eigentlich ein Streit unter den Betheiligten darüber obwaltet. Denn der Verpflichtete unterläßt die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten oft nur aus Nachlässigkeit, und eine gehörige Interpellation würde in vielen Fällen zu einer schnellen, einfachen und wohlfeilen Erledigung der obwaltenden Differenzen ausreichen. Ebenso ist es eine durch die Erfahrung bestätigte Thatsache, daß da, wo es zur gerichtlichen Mahnung des Schuldners einer förmlichen Klageerhebung bedarf, der Kostenaufwand ein viel beträchtlicherer ist,

Digitized by Google

und daß der Beklagte, nachdem ihm dieser Kostenaufwand einmal verursacht worden ist, eine Vermehrung desselben in Folge des Fortgangs des Prozesses nicht scheut.

Das von dem Herrn Antragsteller vorgeschlagene Verfahren erscheint daher allerdings geeignet, auf Vermeidung förmlicher Prozesse hinzuwirken, und es muß dasselbe als um so unbedenklicher bezeichnet werden, weil es dem Vertheidigungsrechte des auf diese Art in Anspruch genommenen Schuldners in keiner Weise präjudizirt. Denn sobald die Gegenpartei innerhalb der ihr nachgelassenen Frist Widerspruch gegen das an sie ergangene Zahlungsgebot erhebt, so hindert dies zwar den Fortgang des Verfahrens und es muß die Verweisung des Klägers auf den Rechtsweg erfolgen, es wird jedoch andererseits hierdurch die Möglichkeit zu einer vergleichsweisen Beilegung einer solchen Differenz auch in diesem Stadium des Verfahrens nicht ausgeschlossen, vielmehr ist die Anberaumung eines dazu bestimmten Termins auf den Antrag der Parteien oder der einen oder anderen derselben statthaft, nur wird es hier lediglich bei Vergleichsverhandlungen sein Bewenden haben müssen und demnach, sobald auf die angegebene Weise eine Vereinigung unter den streitenden Theilen nicht zu Stande kommt, jedes fernere Verfahren zu sistiren und das erlassene Zahlungsgebot außer Wirksamkeit zu setzen sein.

Inwiefern übrigens eine Beschränkung dieses Verfahrens auf bestimmte Kategorien von Forderungen räthlich sei, ist gegenwärtig nicht näher zu untersuchen; zu bemerken ist jedoch, daß einzelne Partikulargesetzgebungen eine solche Beschränkung statuiren, wie denn insbesondere ein hier einschlagendes Königl. Sächsisches Gesetz vom 13. Dezember 1861 das Mahnverfahren nur für Geldansprüche bis zu Fünfzig Thalern — und übrigens auch nur dann gestattet, wenn sie auf Vertrag beruhen und auf eine bestimmte Summe gerichtet sind, weshalb also Ansprüche, deren thatsächliche Begründung mehr verwickelter Art ist, wie z. B. Schädenansprüche, von der Verfolgung im Wege des Mahnverfahrens ausgeschlossen bleiben. Die Beschränkung des Mahnverfahrens auf Geldforderungen aber beruhet insbesondere noch auf der Erwägung, theils, weil es bei dieser hauptsächlich als Bedürfniß erschien, theils darum, weil die Frage, ob eine Verbindlichkeit durch Gewährung individuell bestimmter Sachen erfüllt werden muß, oder ob zur Erfüllung die Gewährung von Sachen gleicher Gattung genügt, im einzelnen Falle leicht Zweifeln unterliegt. —

Zu 3.

Der Herr Antragsteller erklärt sich für die Zulässigkeit einer rechtlichen Entscheidung ohne vorherige förmliche Klage und ohne daß es der Absetzung eines rechtlichen Verfahrens unter den Parteien bedürfen soll. Im Allgemeinen ist die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Pro-

zedur anzuerkennen. Da, wo das Streitverhältniß ſich leicht überſehen läßt, insbeſondere in den Fällen, wo über die einem ſtreitigen Anſpruche zum Grunde liegenden thatſächlichen Momente bereits Einverſtändniß unter den Parteien obwaltet, wird der Richter, auch ohne daß es der Anſtellung einer ordentlichen Klage bedarf, meiſtens in der Lage ſein, ſofort eine definitive Entſcheidung zu ertheilen. Es iſt jedoch diesfalls die Zuläſſigkeit eines derartigen Verfahrens von der Vorausſetzung abhängig zu machen, daß die Parteien ſelbſt ſich in der angegebenen Weiſe durch Kompromiß vereinigen, und von dieſem Geſichtspunkte aus iſt es unbedenklich, den Grundſatz anzuerkennen, daß den Parteien freiſteht, zur Vermeidung prozeſſualiſcher Weiterungen kompromißweiſe dahin übereinzukommen, über eine unter ihnen ſtreitige Frage rechtlich erkennen zu laſſen. Nur wird es freilich ferner Sache der Parteien ſein, bevor ſie ein ſolches Kompromiß zur richterlichen Genehmigung vortragen, vorher die faktiſchen Unterlagen für die Entſcheidung gemeinſam zuſammenzuſtellen, damit der Richter in den Stand geſetzt werde, zu prüfen, ob lediglich die Entſcheidung von Rechtsfragen übrig bleibe. Eine derartige causae cognitio iſt aber dem Richter, wie überhaupt bei Genehmigung von Kompromiſſen, auch hier nicht zu verſagen, dergeſtalt, daß derſelbe den Antrag der Parteien auf ſofortige rechtliche Entſcheidung zurückweiſen kann, wenn ihm die ſtreitige Angelegenheit in thatſächlicher Beziehung noch unvollſtändig erörtert erſcheint. Geht der Richter dagegen auf das Kompromiß ein, ſo hat alsdann die von ihm ertheilte Entſcheidung als eine materielle und definitive zu gelten, und eine Wiederanregung der ſtreitigen Angelegenheit in prozeſſualiſchem Wege iſt den Parteien nur inſofern zu geſtatten, als dieſelben die Entſcheidung durch Beſchreitung des ordentlichen Inſtanzenzuges anfechten wollen; denn nur die Einwendung eines ordentlichen Rechtsmittels, nicht aber im Allgemeinen die Nichtigkeitsbeſchwerde, iſt den Parteien in ſolchen Fällen nachzulaſſen, wenn anders die einem derartigen Verfahren zum Grunde liegende Tendenz: möglichſte Beſeitigung prozeſſualiſcher Weiterungen, erreicht werden ſoll.

№. 7.

Gutachten über den Antrag des Kreisgerichtsrath von Piper zu Wrietzen:

„daß die Entscheidung von Prozessen bis zu 5 Thlr. (einschließlich) den Ortsgerichten mit Vorbehalt des Rekurses an den Richter überwiesen werde.“

Gutachten des Gerichtsrath Wengler in Dresden.

Bei dem dritten Deutschen Juristentage hatte Herr Kreisgerichtsrath v. Piper in Wriezen den Antrag gestellt:

„Der Deutsche Juristentag wolle für zweckmäßig erachten,
daß die Entscheidung von Prozessen bis zu Fünf Thalern — einschließlich — den Ortsgerichten mit Vorbehalt des Rekurses an den Richter überwiesen werde." (Vgl. Deutsche Gerichtszeitung vom Jahre 1862, Nr. 35, S. 142, Spalte 2 unter Nr. XII b.)

Der Juristentag aber hatte (vergl. Deutsche Gerichtszeitung Nr. 53, Spalte 1) diesen Antrag zur Berichterstattung an die ständige Deputation verwiesen.

Mit dieser Begutachtung ist der Verfasser gegenwärtiger Zeilen beauftragt worden. Wenn derselbe diese Aufgabe im Nachstehenden zu erledigen versucht hat, so bittet er zugleich — mit Rücksicht auf die kurze Zeit, welche er auf diese Arbeit ebenso, wie auf die Begutachtung einiger anderer bei dem Juristentage eingegangener Anträge verwenden konnte, — um Nachsicht, daß diese Erörterungen nicht so gründlich und in die Sache eingehend ausgefallen sind, als dies in den Wünschen des Verfassers selbst gelegen hat.

Wendet man sich nun zunächst zu dem oben ausgehobenen Antrage des Herrn v. Piper, so erheischt es die Wichtigkeit des Gegenstandes, auf diejenigen Gründe zurückzugehen, mit welchen der Herr Antragsteller selbst seinen Vorschlag unterstützt hat.

„Die oft weite Entfernung der Parteien vom Gerichtssitze" — so heißt es in dieser Beziehung — „und die in gewissen Jahreszeiten mangelhafte Beschaffenheit der Wege erschwert den Parteien

die persönliche Führung ihrer Bagatellprozesse am Sitze des Gerichts bedeutend und vertheuert sie für den unterliegenden Theil derartig, daß oft die zu erstattenden Reisekosten das geringfügige Prozeßobjekt übersteigen.

Dies stimmt nicht mit einer ordnungsmäßigen Rechtspflege überein, während die Rechte der Parteien gewahrt sind, wenn ihnen gegen die Entscheidung der Ortsgerichte der Rekurs an den Richter zusteht."

Im Allgemeinen kann diesen Motiven nur beigepflichtet werden. Ziemlich allgemein und zum Theil nicht ohne Grund ist unter dem rechtsuchenden Publikum der Glaube verbreitet, daß, wer das Unglück habe, in einen Prozeß zu gerathen, abgesehen von der Ungewißheit über Erlangung des gesuchten Rechts, dieses doch nur mit einem, oft nicht unbedeutenden Aufwande an Zeit und Kosten erreichen könne.

Aufgabe einer weisen Prozeßgesetzgebung ist es daher, solche Einrichtungen zu schaffen, welche die möglichst höchste Gewähr dafür bieten, daß die Anerkennung des wirklichen Rechts mit Sicherheit, schnell und wohlfeil zu erreichen ist. Bereits aus dem Römischen Rechte läßt sich dieser Grundgedanke nachweisen; denn dem Richter ist hier, nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, zur Pflicht gemacht, dahin zu sehen, daß den Parteien nicht mehr Kosten verursacht werden, als der Werth des streitigen Gegenstandes beträgt:

(Vergl. **Nov. XVII. cap. 3.**)

„Sit tibi — studium, lites cum omni aequitate audire, et omnes quidem breviores et quaecunqne maxime vilium sunt, ex non scripto decidere et judicare, et liberare omnes alterna contentione, et non permittere in aliquo ultra quam continetur sacra nostra constitutione, occasione causalium expensarum damnificari, si tamen sufficientes in datione consistant: alioqui etiam gratis lites audire etc."

Zu den hierauf abzielenden zweckmäßigen Einrichtungen der Neuzeit gehört unzweifelhaft die Einführung eines beschleunigten und mit mäßigem Kostenaufwande verbundenen Verfahrens in den sogenannten Bagatellsachen, deren Normalbetrag in den verschiedenen Partikulargesetzgebungen bisher freilich nicht allenthalben gleichmäßig festgesetzt ist. Einige dieser Gesetzgebungen haben jenes Prinzip sogar so weit ausgedehnt, daß sie in ganz geringfügigen Rechtssachen den Ersatz der Sachwalterkosten von Seiten der sachfälligen Partei gänzlich ausschließen, was indessen um deswillen nicht zu billigen sein möchte, weil darin nicht nur eine Härte gegen den Sachwalterstand, sondern auch in allen denjenigen Fällen, wo der Kläger wegen Entfernung vom Wohnorte des Beklagten, oder des Gerichts, oder aus sonst einem Grunde sich eines

Bevollmächtigten zu bedienen gezwungen ist, und die dadurch nothwendig gewordenen Kosten trotz seines erwiesenen Rechts aus eigenen Mitteln zu übertragen hat, eine Erschwerung der Rechtsverfolgung und eine Unbilligkeit gegen die einzelnen Rechtsuchenden liegt.

Freilich führt, wie sich andererseits wiederum nicht leugnen läßt, die unbedingte Verbindlichkeit zur Erstattung der Prozeßkosten in vielen Fällen dahin, daß die von dem sachfälligen Theile dem Obsiegenden zu restituirenden Kosten den Betrag der geklagten Forderung weit übersteigen. Diesem Mißverhältnisse vorzubeugen bezweckt der oben gedachte Vorschlag, und es wird, wie dem Herrn Antragsteller zuzugeben ist, ein solches Mißverhältniß im einzelnen Falle weniger auffallend und schroff zu Tage treten, wenn von den Lokalgerichten derartige ganz geringfügige Rechtsstreitigkeiten verhandelt und erledigt werden. Käme es nun blos darauf an, den Ortsgerichten die gütliche Beilegung von Bagatellprozessen zu übertragen, so würde hiergegen an und für sich nur wenig einzuwenden sein. Allein auf Ausübung einer lediglich innerhalb der Grenzen des Schiedsrichteramtes sich haltenden Thätigkeit der Ortsgerichte ist der Piper'sche Antrag nicht beschränkt, vielmehr ist derselbe darauf gerichtet, den Ortsgerichten auch die rechtliche Entscheidung in Bagatellsachen zu überlassen. In letzterer Beziehung muß sich aber Referent gegen den Antrag erklären.

Es handelt sich nach dem Vorbemerkten um Ueberweisung gewisser Prozesse an die Ortsgerichte, also wie sich auch aus dem vom Herrn Antragsteller selbst hervorgehobenen Gegensatze ergiebt, an solche Personen, welche, wie wenigstens regelmäßig der Fall ist, eine gelehrte juristische Vorbildung nicht genossen haben und im Besitze einer hierauf beruhenden Rechtskenntniß sich nicht befinden. Denn nach der bisher bestehenden Einrichtung, insoweit wenigstens Referent dieselbe kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat, ist zur Uebernahme der Funktion einer Ortsgerichtsperson — sie möge nun den Namen eines Ortsrichters, Gerichtsschöppen oder sonst welche Bezeichnung führen, — der Besitz besonderer Rechtskenntnisse nicht erforderlich; aus der Mitte ihrer Mitbürger gewählt, verlangt man von ihnen nur so viel, daß sie rechtschaffene und unbescholtene Leute sind, welche die Achtung ihrer Mitbürger genießen, und wie mit den bürgerlichen Verhältnissen im Allgemeinen, so insbesondere mit denen des ihnen anvertrauten Bezirkes möglichst vertraut sein sollen. Und wenn hiernächst bei der Wahl derartiger Beamten hauptsächlich auch auf ihre Fähigkeit, schriftliche Aufsätze anzufertigen, Gewicht gelegt zu werden pflegt, so lehrt doch andererseits wieder die tägliche Erfahrung, daß diese Erfordernisse nicht immer in einer und derselben Person sich gleichmäßig vereinigt finden, insbesondere aber dem zuletzt gedachten Erfordernisse nicht allenthalben von Seiten der Ortsgerichtspersonen entsprochen wird.

Bekanntermaßen gründet sich indessen die Entscheidung eines streitigen Rechtsfalls auf die Anwendung der bestehenden gesetzlichen oder sonst rechtlichen Vorschriften auf den konkreten Fall; sie setzt aber deshalb zugleich eine Untersuchung voraus, bei welcher es auf zwei wesentliche Punkte ankommt, nämlich das Recht und die Thatsachen, aus denen der Fall besteht. Nach beiden Richtungen wird demnach, um einen streitigen Rechtsfall entscheiden zu können, die Befähigung erfordert, das Thatsächliche des Rechtsfalles, so weit es von rechlichem Einflusse ist, nach den gesetzlichen Normen zum Zweck der Subsumtion unter das Gesetz zu konstruiren und zu erörtern, sowie andererseits die Befähigung, das ausgemittelte Faktische des Rechtsfalls unter die einschlagenden Rechtsnormen zu subsumiren und auf diese Weise mittelst eines Schlusses das Urtheil selbst zu fällen.

Läßt sich nun wohl von einfachen Leuten aus dem Bürger- oder Bauernstande eine solche genügende Instruktion steitiger Rechtsverhältnisse erwarten? Es wird diese Frage mit Grund kaum bejaht werden können, wenn man erwägt, daß in den meisten Fällen theoretische und praktische Rechtskenntnisse dazu gehören, um nach Anhörung der Parteivorträge über den Grund oder Ungrund eines Anspruches mit Sicherheit zu urtheilen, oft selbst nur das Streitige vom Nichtstreitigen klar und deutlich zu unterscheiden, beziehentlich die Parteien über ihre Ansichten und Einwendungen in der erforderlichen Weise zu belehren. Wollte man aber hiergegen einhalten, es handle sich ja nur um Zuweisung kleiner Prozesse, so müßte wiederum darauf aufmerksam gemacht werden, daß erfahrungsmäßig gerade bei Bagatellprozessen die schwierigsten und verwickeltsten Fragen, namentlich aus dem Obligationenrechte zur Entscheidung vorkommen. Dazu kommt, daß es sich hierbei nicht allein um die Feststellung und Entscheidung handelt, sondern daß, wenn anders eine Menge neuer Prozesse, welche aus unklaren und unvollständigen Registraturen hervorgehen, vermieden werden sollen, auch auf eine klare und verständliche, die Ergebnisse der gepflogenen Verhandlungen, beziehentlich des gefällten Urtheils enthaltende Niederschrift ein hauptsächliches Gewicht mit gelegt werden muß: Wird auch in dieser Beziehung bei Ueberweisung von Rechtsstreitigkeiten an die Ortsgerichte Behufs der rechtlichen Entscheidung allenthalben die erforderliche Garantie vorliegen?

Hat man diese und ähnliche Bedenken bereits früher zu wiederholten Malen gegen die Zweckmäßigkeit des Schiedsmanns-Instituts geltend gemacht, — was jedoch gegenwärtig nicht weiter erörtert werden soll, — so müssen jene Bedenken doch jedenfalls um so gewichtiger in die Wagschale fallen, wenn es sich um Prüfung der Frage handelt, ob es angemessen sei, streitige Rechtsfälle lediglich durch Männer, denen präsumtiv eine ausreichende Rechtskenntniß nicht beiwohnt und übrigens auch nicht angesonnen werden kann,

Digitized by Google

entſcheiden zu laſſen. Unzweifelhaft würde es, wollte man die Kompetenz der Ortsgerichte in dieſem Umfange anerkennen, bei einer ſolchen Einrichtung in ſehr vielen Fällen an erheblichen Verſtößen gegen das materielle Recht nicht fehlen, hervorgerufen durch die Unkenntniß auf Seiten Derjenigen, denen die Inſtruktion und Entſcheidung der Sache anvertraut iſt, nicht zu gedenken der leicht möglichen Fälle, wo in Folge einer hierbei vorkommenden Einwirkung der einen oder anderen Partei auf den Richter und der hierdurch entſtehenden unabſichtlichen Parteilichkeit des Letzteren die Partei-Intereſſen verletzt werden können. Ob übrigens gegen die vorgeſchlagene Einrichtung nicht auch das Bedenken ſich erheben läßt, daß durch dieſelbe den Ortsgerichten, welche meiſtens zugleich auf die Betreibung eines bürgerlichen Nahrungszweiges angewieſen ſind, zumal in großen und ſtark bevölkerten Bezirken, in Folge der ſich täglich häufenden Termine eine bedeutende Arbeitslaſt erwachſen würde, ſoll dermalen um deswillen dahingeſtellt bleiben, weil zur Beſeitigung dieſes, allein nicht durchſchlagenden, Bedenkens geeignete Vorkehrungen im Wege der Geſetzgebung getroffen werden könnten.

Anlangend aber die vorhin beſprochenen materiellen Einwendungen, ſo werden dieſelben auch vom Herrn Antragſteller ſelbſt, wie ſchon aus der Formulirung ſeines Votums erhellt, nicht verkannt; er glaubt dieſelben indeſſen dadurch zu elidiren, daß er den Parteien die Ergreifung eines Rechtsmittels an den ordentlichen, alſo an den rechtsverſtändigen Richter nachläßt.

Allein auch dieſes Auskunftsmittel ändert nach unſerem Dafürhalten in der Sache nichts. Es ſind deshalb die hierbei möglichen Fälle noch kürzlich zu berühren. Entweder nämlich faſſen die Parteien bei der ortsgerichtlichen Entſcheidung Beruhigung, woraus in vielen Fällen jedoch keineswegs mit Sicherheit auf das Einverſtändniß derſelben mit der Richtigkeit des im konkreten Rechtsſtreite ertheilten Ausſpruches geſchloſſen werden darf, da der Rekurs an den ordentlichen Richter aus ganz anderen Gründen unterbleiben kann. Hier kann, wie bereits gedacht, das formelle Recht leicht den Sieg über das materielle Recht davontragen. Wenden dagegen die Parteien oder auch nur die eine oder andere derſelben ein Rechtsmittel gegen die Entſcheidung der Ortsgerichte ein, ſo wird die Sache an den ordentlichen Richter devolvirt, welcher ſelbſtverſtändlich bei ſeiner Inſtruktion nicht an das in der ortsgerichtlichen Inſtanz zu Tage geförderte Aktenmaterial gebunden iſt, und insbeſondere eine Wiederholung des Beweisverfahrens vorzunehmen berechtigt und beziehentlich verpflichtet iſt. Tritt dieſe Vorausſetzung ein, ſo iſt der durch die ortsgerichtlichen Verhandlungen den Parteien verurſachte Koſten- und Zeitaufwand völlig nutzlos, und es würde dies ſogar gerade zu dem Gegentheile deſſen, was der vorliegende Antrag bezweckt, nämlich zur Vertheuerung der Prozeſſe führen. Nur da könnte vielleicht dieſer

Koſtenaufwand unter Umſtänden ein unbedeutender genannt werden, wenn die ſtreitenden Theile an einem und demſelben Orte ihren Wohnſitz oder Aufenthalt haben, ihr beiderſeitiges Erſcheinen vor den Ortsgerichten alſo vorausſetzlich mit beſonderen Koſten nicht verbunden ſein wird, wogegen dann, wenn der Kläger entfernt vom Wohnorte der Gegenpartei wohnt, demſelben allerdings ein, nach Befinden nicht unbedeutender Aufwand entſtehen kann, ſei es nun durch perſönliches Erſcheinen vor den Ortsgerichten des Beklagten oder dadurch, daß er ſich bei der Verhandlung vor letzteren durch einen Bevollmächtigten vertreten läßt.

Endlich läuft die Geſtattung einer ſolchen Berufung an den ordentlichen Richter auf eine Häufung der Inſtanzen hinaus, welche bei ganz geringfügigen Rechtsſtreitigkeiten ſchon an ſich nicht zu billigen, am allerwenigſten aber Angeſichts ſolcher Geſetzgebungen zu empfehlen iſt, welche in derartigen Prozeßſachen die Berufung an die höhere Inſtanz ohnehin für zuläſſig erklären.

Nach alledem dürfte der Piper'ſche Antrag dem Juriſtentage zur Annahme nicht zu empfehlen ſein, und zwar um ſo weniger, als die dieſem Antrage zum Grunde liegende Tendenz: Verringerung der Koſtſpieligkeit der Prozeſſe, durch andere Mittel ſich wenigſtens annähernd eben ſo gut erreichen läßt. Ohne auf eine tiefere Erörterung darauf abzweckender Vorſchläge, die hier nicht am Orte ſein würde, einzugehen, begnügt man ſich gegenwärtig mit der Andeutung, daß einestheils die Bildung nicht allzu umfangreicher Gerichtsbezirke, ſowie andererſeits die Verpflichtung der Gerichte zur gütlichen und koſtenfreien Vermittlung ſtreitiger, noch nicht gerichtlich anhängiger Civilanſprüche — eine Einrichtung, welche hie und da in Deutſchland bereits geſetzlich beſteht und da, wo dies der Fall iſt, nach den bisherigen Erfahrungen als erfolgreich ſich erwieſen hat — dazu geeignet ſind, den Klagen über Vertheuerung der Rechtshülfe abzuhelfen. Im Allgemeinen aber darf nicht unberückſichtigt bleiben, daß ein jeder Prozeß — es ſei nun ſeiner Veranlaſſung, ſeinem Verlaufe oder Ergebniſſe nach — unter allen Umſtänden ein Uebel iſt und bei der Unvollkommenheit aller menſchlichen Verhältniſſe es mehr oder weniger auch bleiben wird.

A.

Alphabetisches Verzeichniß

derjenigen

Mitglieder des 4. Deutschen Juristentages,

welche dem Vereine schon im Jahre 1862 angehörten,

nach Staaten geordnet.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
	Herzogthum Anhalt-Bernburg.		
1	Dr. Bolze	Advokat	Bernburg.
2	Dr. Calm	Rechtsanwalt	Bernburg.
3	Schröder	Advokat.	Bernburg.
	Herzogthum Anhalt-Dessau.		
4	Dr. O. Behr	Rechtsanwalt	Cöthen.
5	Holzmann	Kreisgerichts-Assessor	Cöthen.
6	Lezius	Rechtsanwalt	Cöthen.
7	Dr. Siegfried	Geh. Justiz- u. Ober-Landesgerichtsrath	Dessau.
8	Dr. Sintenis	Ober-Landesgerichts-Präsid.	Dessau.
	Großherzogthum Baden.		
9	Aberle	Amtsrevisor u. Bezirks-Notar	Müllheim.
10	Bachelin	Hofgerichtsrath und Staats-Anwalt	Freiburg.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
11	v. Bechtold	Hofgerichts-Sekretair	Bruchsal.
12	Dr. Behaghel	Professor	Freiburg.
13	Bensinger	Obergerichts-Advokat	Mannheim.
14	Dr. Bingner	Regierungs-Assessor	Karlsruhe.
15	v. Blittersdorff	Amtsrichter	Säckingen.
16	Blum	Doktor der Rechte	Heidelberg.
17	Dr. Bluntschli	Professor	Heidelberg.
18	Bodenheim	Advokat	Karlsruhe.
19	Bohm	Hofgerichts-Direktor	Bruchsal.
20	Brauer	Hofgerichtsrath	Bruchsal.
21	Buch	Hofgerichts-Advokat	Freiburg.
22	Busch	Advokat	Karlsruhe.
23	Dr. Chelius	Amtsrichter	Mannheim.
24	Courtin	Universitäts-Amtmann	Heidelberg.
25	Dietz	Oberamtsrichter	Bruchsal.
26	G. v. Dusch	Ministerialrath	Karlsruhe.
27	Eckert	Direktor des Männer-Zuchthauses	Bruchsal.
28	Eimer	Hofgerichtsrath	Freiburg.
29	Eisenlohr	Oberhofgerichts-Referendar	Karlsruhe.
30	Dr. Eller	Obergerichts-Anwalt	Mannheim.
31	Esser	Obergerichts-Advokat	Mannheim.
32	Ettlinger	Obergerichts-Advokat	Karlsruhe.
33	v. Feder	Rechtsanwalt	Offenburg.
34	Dr. Fetzer	Hofgerichts-Präsident	Freiburg.
35	v. Freydorf	Ministerialrath	Karlsruhe.
36	Dr. Fritschi	Amtsrichter	Neckarbischofsheim.
37	Dr. M. Fürst	Rechtsanwalt	Schopfheim.
38	Gänseblum	Amtsrichter	Neustadt.
39	Gerhardt	Rechnungsrath, Deputirter des Badenschen Notariats-Vereins	Karlsruhe.
40	Dr. Grimm	Rechtsanwalt	Pforzheim.
41	v. Gulat	Referendar	Bruchsal.
42	Gutmann	Obergerichts-Advokat	Bruchsal.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
43	Gutmann	Rechtsanwalt	Karlsruhe.
44	Haaß	Hofgerichtsrath und Staatsanwalt	Bruchsal.
45	Hebting	Amtmann	Schönau.
46	v. Heiligenstein	Hofgerichts-Referendar	Bruchsal.
47	Heinsheimer	Referendar	Freiburg.
48	Heß	Referendar	Bruchsal.
49	Heydweiller	Amtsrichter	Offenburg.
50	Hildebrandt	Hofgerichtsrath	Bruchsal.
51	Dr. Jolly	Regierungsrath	Karlsruhe.
52	Kärcher	Amtsrichter	Rastatt.
53	Kamm	Amtsrichter	Pforzheim.
54	Kamm	Referendar	Achern.
55	Klehe	Hofgerichtsrath	Mannheim.
56	Krämer	Advokat	Karlsruhe.
57	Kusel	Obergerichts-Anwalt	Bruchsal.
58	Dr. Laband	Privat-Dozent	Heidelberg.
59	Lacoste	Hofgerichtsrath	Bruchsal.
60	Dr. Ladenburg	Obergerichts-Advokat	Mannheim.
61	Dr. Lamey	Geh.-Rath, Präs. d. Großh. Minist. d. Innern	Karlsruhe.
62	Levinger	Advokat	Karlsruhe.
63	Mann	Hofgerichtsrath	Konstanz.
64	Mays	Hofgerichtsrath und Staatsanwalt	Mannheim.
65	Dr. Minet	Legationsrath	Karlsruhe.
66	Dr. Mittermaier	Geh. Rath und Professor	Heidelberg.
67	Mors	Amtsrichter	Sinsheim.
68	Müller	Amtsrichter	Schopfheim im Badischen Wiesenthale.
69	Nebenius	Oberamtsrichter	Karlsruhe.
70	Nüßlin	Staatsrath	Karlsruhe.
71	Oehl	Rechtsanwalt	Willingen im Badischen Schwarzwalde.
72	Ottendorff	Hofgerichtsrath	Bruchsal.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
73	Pfeiffer	Amtsrichter	Gengenbach.
74	Dr. Puchelt	Hofgerichtsrath	Bruchsal.
75	Ree	Obergerichts-Anwalt	Bruchsal.
76	Reinhardt	Hofgerichtsrath	Mannheim.
77	Dr. Roßhirt	Oberhofgerichtsrath	Mannheim.
78	Roth	Referendar	Karlsruhe.
79	v. Rotteck	Oberamtsrichter	Emmendingen.
80	Ruth	Hofgerichtsrath	Mannheim.
81	Sachs	Oberamtsrichter	Karlsruhe.
82	Dr. Schultz	Amtsrichter	Baden.
83	Schwarzmann	Ministerialrath	Karlsruhe.
84	Serger	Hofgerichtsrath	Mannheim.
85	v. Seyfried	Ministerialrath	Karlsruhe.
86	Dr. Stabel	Staats-Minister der Justiz	Karlsruhe.
87	Frhr. v. Stockhorn	Hofgerichts-Direktor	Freiburg.
88	v. Stößer	Amtmann	Möskirch.
89	v. Stößer	Hofgerichtsrath	Bruchsal.
90	Turban	Ministerialrath	Karlsruhe.
91	Dr. Vering	Professor	Heidelberg.
92	v. Vincenti	Amtsrichter	Lahr.
93	Wedekind	Oberamtsrichter	Achern.
94	Wielandt	Hofgerichts-Assessor	Bruchsal.
95	Winter	Oberamtmann	Pforzheim.
96	Wolff	Obergerichts-Advokat	Bruchsal.
97	v. Zech	Amtsrichter	Offenburg.
		Königreich Bayern.	
98	Bachmann	Advokat	Culmbach.
99	Bäumer	Bezirksgerichtsrath	Hof.
100	Dr. Barth	Rechtsanwalt	Augsburg.
101	Dr. Barth	Advokat	Kaufbeuren.
102	Bauer	Assessor und Fiskal-Adjunkt der Königl. Bayr. Berg- u. Salinen-Administration	München.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
103	Berchtold	Doktor beider Rechte	München.
104	Dr. Bolgiano	Professor	München.
105	Troissant	Bezirksrichter	Frankenthal (Rheinpfalz).
106	Dr. Dauner	Advokat	Kaufbeuren.
107	Fertsch	Appellationsgerichtsrath	Amberg (Kreis Ob.-Pfalz u. Regensburg).
108	v. Fuchs	Bezirksgerichtsrath	München.
109	Dr. Gießmayer	Advokat	München.
110	Gotthelf	Advokatur-Concipient	München.
111	Dr. Gundermann	Rechtsanwalt	München.
112	Dr. v. Gutermann	Rechtsanwalt und Wechsel-Notar	Augsburg.
113	Hacke	Bezirksgerichts-Accessist	München (links der Isar).
114	Hagen	Advokat	Neu-Ulm.
115	Hellmann	Bezirksgerichtsrath	Hof.
116	Dr. Henle	Advokat	München.
117	Dr. Herrmann	Advokat	München.
118	Dr. Hierl	Bezirksgerichts-Assessor	München.
119	Dr. Jäger	Rechtsanwalt	Nürnberg.
120	Kahr	Advokat	Kronach.
121	Dr. Edler von Kerstorf	Hofrath, Advokat	Augsburg.
122	Dr. Krafft	Advokat	Nürnberg.
123	Kühlmann	Rechtskoncipient	München.
124	Lindner	Advokat	Nürnberg.
125	Dr. May	Reg.-Assessor u. Fisk.-Adjunkt	München.
126	Dr. Mayersohn	Rechtsanwalt	Aschaffenburg.
127	Dr. Meyer	Bezirksgerichts-Assessor	München (links der Isar).
128	Michl	Bezirksgerichts-Direktor	Weiden.
129	Molitor	Ober-Appellationsgerichts-Direktor	München.
130	Frhr. v. Mulzer	Justiz-Minister	München.
131	Petersen	Appellationsgerichts-Präsid.	Aschaffenburg.
132	Petersen	Rechtskandidat	Landau.
133	Pündter	Landgerichts-Assessor	Eschenbach.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
134	Dr. Ragginger	Privatdozent	München.
135	Dr. Ruhwandl	Advokat	München.
136	v. Schauß	Advokat	München.
137	Schneider	Bezirksgerichtsrath	Augsburg.
138	Summa	Advokat	Oettingen.
139	Ritter v. Täuffenbach	Kammerherr, Bezirksgerichts-Direktor u. Handelsgerichts-Vorstand	München.
140	Graf Tauffkirchen	Stadtrichter u. Abtheilungs-Vorstand des Stadtgerichts	München.
141	Vierling	Appellationsgerichts-Acceſſiſt	Amberg.
142	Dr. Völk	Advokat	Kempten.
143	Dr. v. Vogt	Miniſterialrath	München.

Herzogthum Braunſchweig.

144	Dr. Aronheim	Obergerichts-Advokat	Braunſchweig.
145	Bach	Obergerichts-Advok. u. Notar	Holzminden.
146	Bode	Kreisrichter	Braunſchweig.
147	Breymann	Obergerichts-Präſident	Wolfenbüttel.
148	Dr. Dedekind	Obergerichts-Anwalt	Wolfenbüttel.
149	Gärtner	Obergerichtsrath	Wolfenbüttel.
150	Gotthardt	Obergerichts-Advokat	Braunſchweig.
151	Grotrian	Obergerichtsrath	Wolfenbüttel.
152	Knittel	Obergerichts-Vice-Präſident	Wolfenbüttel.
153	Köpp	Obergerichts-Advokat	Wolfenbüttel.
154	Rhamm	Ober-Staatsanwalt	Wolfenbüttel.
155	Runde	Advokatanwalt	Wolfenbüttel.
156	Schütze	Obergerichtsrath	Wolfenbüttel.
157	Schulz	Ober-Staatsanwalt	Wolfenbüttel.
158	Stegmann	Referendar	Salder.
159	Dr. Strümpell II.	Advokatanwalt	Wölfenbüttel.
160	Teichs	Amtsrichter	Harzburg.
161	Vorwerk	Obergerichtsrath	Wolfenbüttel.
162	Wolff	Obergerichts-Advokat	Holzminden.
163	Zenkin-Sommer	Staatsanwalt	Helmſtedt.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
		Freie Stadt Bremen.	
164	Dr. Adami	Obergerichts-Anwalt	Bremen.
165	Dr. Albers	Advokat	Bremen.
166	Dr. v. Lingen	Obergerichts-Anwalt	Bremen.
167	Dr. Lürmann	Senator	Bremen.
168	Dr. Pfeiffer	Advokat	Bremen.
169	Schumacher	Staatsanwalt	Bremen.
170	Dr. Schumacher	Kreisrichter	Bremen.
171	Dr. Ulrichs	Obergerichts-Anwalt	Bremen.
172	Dr. Wiederhold	Obergerichts-Anwalt	Bremen.
		Freie Stadt Frankfurt.	
173	Dr. Auerbach	Advokat	Frankfurt a. M.
174	Dr. Cnyrim	General-Postdirektions-Sekretair	Frankfurt a. M.
175	Dr. Getz	Advokat	Frankfurt a. M.
176	Dr. Malß	Rechtsanwalt	Frankfurt a. M.
		Freie Stadt Hamburg.	
177	Dr. Aegidi	Professor	Hamburg.
178	Dr. Banks	Advokat	Hamburg.
179	Dr. Baumeister	Obergerichtsrath	Hamburg.
180	Dr. Klauhold	Staatsanwalt a. D.	Hamburg.
181	Dr. Leo	Advokat	Hamburg.
182	Dr. Levy	Advokat	Hamburg.
183	Lührsen	Doktor der Rechte	Hamburg.
184	Dr. May	Advokat	Hamburg.
185	Dr. Versmann	Handelsgerichts-Präsident	Hamburg.
186	Dr. Wächter	Notar	Hamburg.
187	Wolffson	Advokat	Hamburg.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
		Königreich Hannover.	
188	Albrecht	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
189	Albrecht	Kronanwalt	Celle.
190	Dr. André	Obergerichts-Anwalt	Osnabrück.
191	Angelbeck	Obergerichts-Anwalt	Lüneburg.
192	Dr. Augspurg	Obergerichts-Anwalt	Lüneburg.
193	Bader	Obergerichtsrath	Aurich.
194	Bauermeister	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
195	Dr. Benfey	Obergerichts-Anwalt	Göttingen.
196	Benthe	Obergerichts-Anwalt	Aurich.
197	Berentzen	Obergerichts-Anwalt	Meppen.
198	Bergmann	Obergerichts-Assessor	Meppen.
199	Dr. Biedenweg	Amts-Assessor	Hannover.
200	Bierwirth	Obergerichts-Assessor	Lüneburg.
201	Bley	Amtsgerichts-Assessor	Gifhorn.
202	v. Blum	Advokat	Hannover.
203	v. Bock	Ober-Appellationsrath	Celle.
204	Borchers	Ober-Appellationsgerichts-Anwalt	Celle.
205	Dettmar	Obergerichts-Anwalt	Hildesheim.
206	Dr. Droop	Amtsrichter	Leer.
207	v. Düring	Ober-Appellationsger.-Präs.	Celle.
208	v. Engelbrechten	Advokat	Hannover.
209	Evers	Ober-Appell.-Gerichts-Anw.	Celle.
210	Dr. Fischer	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
211	Francke	Obergerichts-Vice-Direktor	Lüneburg.
212	Fromme	Obergerichtsrath	Celle.
213	Dr. Gerding	Oberappellationsger.-Anwalt	Celle.
214	Dr. Götting	Obergerichts-Anwalt	Hildesheim.
215	Carl Götting	Obergerichts-Anwalt	Hildesheim.
216	Gottsleben	Obergerichts-Anwalt	Hildesheim.
217	Grisebach	Obergerichtsrath	Hameln a. W.
218	Hansen	Advokat	Hannover.
219	v. Harleßem	Obergerichts-Anwalt	Hannover.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
220	Hartmann	Advokat	Hannover.
221	Dr. Heitmann	Obergerichts-Anwalt	Lüneburg.
222	Hetzer	Auditor	Hildesheim.
223	Hüpeden	Advokat	Hoya.
224	Jaques	Ober-Appellationsrath	Celle.
225	Kerkhoff	Obergerichtsrath	Osnabrück.
226	Dr. Kistemaker	Obergerichts-Anwalt	Meppen.
227	Kleinrath	Advokat	Hannover.
228	Köllner	Obergerichts-Anwalt	Verden.
229	Kraut	Hofrath und Professor	Göttingen.
230	Lang	Steuer-Assessor	Hannover.
231	Lauenstein	Obergerichts-Anwalt	Lüneburg.
232	Linckelmann	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
233	Lodemann	Gerichts-Assessor	Hannover.
234	Dr. Ludwig	Advokat	Dannenberg.
235	Mack	Kronanwalt	Verden.
236	Dr. Mehlis	Advokat	Hannover.
237	Dr. Meyer	Advokat	Bleckede.
238	Meyersburg	Ober-Appellationsger.-Anw.	Celle.
239	Dr. Naumann I.	Ober-Appellationsgerichts-Anwalt	Celle.
240	Naumann II.	Advokat	Celle.
241	Dr. Naumann I.	Obergerichts-Anwalt	Hameln.
242	Dr. Naumann II.	Obergerichts-Anwalt	Hameln.
243	Noltemeier	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
244	Dr. Northoff	Obergerichts-Anwalt	Hildesheim.
245	Dr. Oppermann	Obergerichts-Anwalt	Nienburg a. d. Weser.
246	v. Pape	Ober-Appellationsgerichts-Vice-Präsident	Celle.
247	Planck	Obergerichts-Assessor a. D.	Göttingen.
248	Rautenberg	Advokat	Hannover.
249	v. Reden	Amts-Assessor	Hannover.
250	Roscher	Ober-Appellationsrath	Celle.
251	Rose	Advokat	Hannover.
252	Schepler	Amtmann	Leer.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
253	Dr. Siemens	Amtsrichter	Hannover.
254	Struckmann	Auditor	Hameln.
255	Struckmann	Obergerichts-Assessor	Celle.
256	Dr. Stüve	Stadtsekretair u. Advokat	Osnabrück.
257	Thomsen	Amtsgerichts-Assessor	Meinersen.
258	Ubbelohde	Obergerichtsrath	Lüneburg.
259	Vißering	Obergerichts-Anwalt	Aurich.
260	Weber	Obergerichts-Anwalt	Stade.
261	Wendt	Finanzrath und Ministerial-Referent	Hannover.
262	Wiarda	Obergerichts-Direktor	Nienburg a. d. Weser.
263	Wölffer	Obergerichts-Anwalt u. Notar	Hannover.
264	Wöltge	Advokat	Hannover.
265	Dr. Zachariae	Professor	Göttingen.
266	Zuhorn	Obergerichts-Anwalt	Osnabrück.

Kurfürstenthum Hessen-Cassel.

267	Bähr	Obergerichtsrath	Cassel.
268	Köppen	Professor	Marburg.
269	Peters	Obergerichts-Anwalt	Cassel.
270	Stölzel	Stadtgerichts-Assessor	Cassel.

Großherzogthum Hessen-Darmstadt.

271	Dr. Arens	Friedensrichter	Alzey.
272	Dr. Bernays	Advokat	Mainz.
273	Buff	Hofgerichts-Assessor	Gießen.
274	Diery	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
275	Dornseiff	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
276	Engelbach	Hofgerichts-Advokat u. Mitgl. d. ersten Ständekammer	Gießen.
277	Dr. Falken	Gerichts-Accessist	Mainz.
278	Gaßner	Notar	Mainz.
279	Gredy	Obergerichtsrath	Mainz.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
280	Habermehl	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
281	Hamm	Doktor der Rechte	Offenbach.
282	Dr. Homberger	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
283	Dr. Ihering	Geh. Juſtizrath, Profeſſor	Gießen.
284	Dr. Knyn	Obergerichts-Präſident	Mainz.
285	Dr. Lambinet	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
286	Dr. Levita	Advokat-Anwalt	Mainz.
287	Dr. v. Lindelof	Juſtiz-Miniſter	Darmſtadt.
288	Dr. Matty	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
289	Maurer	Staatsanwalts-Subſtitut	Darmſtadt.
290	Piſtor	Landgerichts-Aſſeſſor	Offenbach.
291	Dr. Reatz	Privat-Dozent	Gießen.
292	Dr. Reinach	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
293	Dr. Vogel	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
294	Dr. Waßerſchleben	Profeſſor	Gießen.
295	Weber	Hofgerichts-Direktor	Gießen.

Herzogthum Holſtein.

296	Dr. Brinkmann	Ober-Appellationsrath a. D.	Kiel.
297	Dr. Burmeiſter	Advokat	Plön.
298	Dr. Dietzel	Profeſſor	Kiel.
299	Niemand	Kirchſpielvogt	Büſum im Dithmarſchen.
300	Nitzſch	Advokat	Kiel.
301	Dr. Planck	Profeſſor	Kiel.
302	Reimers	Juſtitiar	Wandsbeck.
303	Rheder	Kloſterſyndikus	Preetz.
304	Roſenhagen	Advokat	Wandsbeck.
305	Stemann	Advokat	Segeberg.
306	Weber	Advokat	Kiel.

Fürſtenthum Lippe-Detmold.

307	Dr. Caeſar	Obergerichtsrath	Detmold.
308	Falkmann	Archivrath, Rechtsanwalt	Detmold.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
309	Heldmann	Rechtsanwalt	Detmold.
310	Dr. Rosen	Geh. Justizrath	Detmold.
311	Runnenberg	Stadtgerichtsrath	Detmold.
312	Schröter	Syndikus und Rechtsanwalt	Blomberg.
313	Dr. Stein	Rechtsanwalt	Detmold.
314	Wessel	Justizamtmann	Oerlinghausen.

Freie Stadt Lübeck.

315	Bremer	Ob.-Appellationsger.-Sekret.	Lübeck.
316	Dr. Crome	Advokat, Ober-Appellations- u. Niederger.-Prokurator	Lübeck.
317	Dr. Kulenkamp	Ober-Appellations- und Niedergerichts-Prokurator	Lübeck.
318	Dr. Pleßing	Advokat	Lübeck.
319	Dr. Plitt	Richter	Lübeck.

Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin.

320	v. Bastian	Kanzlei-Vice-Direktor a. D., Kanzlei-Advokat	Güstrow.
321	Bauermeister	Advokat	Grabow.
322	Briesemann	Advokat	Wismar.
323	Büsing	Advokat	Rostock.
324	Büsing	Advokat	Schwerin.
325	Dr. Drechsler	Bürgermeister	Parchim.
326	Dr. Driver	General-Auditeur	Schwerin.
327	Dr. Dugge	Senator	Bützow.
328	Ehlers	Advokat	Rostock.
329	Hartung	Senator und Advokat	Waren.
330	Havemann	Advokat	Grabow.
331	Heucke	Advokat	Parchim.
332	Karrig	Bürgermeister u. Stadtrichter	Kröpelin.
333	Dr. Karsten	Kanzlei-Advokat	Rostock.
334	Klitzing	Advokat	Parchim.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
335	Krüger	Advokat	Roſtock.
336	Lange	Advokat	Roſtock.
337	Löwenthal	Advokat	Schwerin.
338	C. H. Müller	Advokat und Notar	Roſtock.
339	Pohle	Magiſtrats-Gerichts-Direktor und Syndikus	Schwerin.
340	Dr. Simonis	Senator	Roſtock.
341	Simonis	Advokat	Roſtock.
342	Sommer	Advokat	Parchim.
343	Sommer-Dierſen	Senator und Advokat	Parchim.
344	Triebſies	Advokat	Roſtock.
345	Uterhart	Senator	Roſtock.
346	Dr. Viereck	Advokat	Schwerin.
347	Weckmann	Senator	Roſtock.
348	Wehnert	Juſtitiar beim ritterſchaftlichen Gerichtsvereine zu Crivitz und Advokat	Crivitz.
349	Weltzien	Hofrath, Hypothekenbewahrer	Schwerin.
350	Dr. Zaſtrow	Senator	Roſtock.

Großherzogthum Mecklenburg-Strelitz.

351	Bahr	Bürgermeiſter, Advokat	Fürſtenberg.
352	Buttel	Advokat	Neu-Strelitz.
353	Cohn	Advokat	Neu-Strelitz.
354	Füldner	Kammerprokurator, Advokat und Fiskal	Neu-Strelitz.
355	Hahn	Advokat	Neu-Brandenburg.
356	Horn	Juſtizkanzlei-Regiſtrator und Advokat	Neu-Strelitz.
357	Müller	Advokat, Stadtrichter	Fürſtenberg.
358	Oeſten	Hofrath, Stadt- und Amtsrichter	Stargard.
359	Petermann	Advokat	Neu-Strelitz.
360	Plettner	Stadtrichter	Friedland.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
		Herzogthum Naſſau.	
361	Dombois	Amts-Aſſeſſor	Wied-Selters.
362	v. Eck	Obergerichts-Prokurator	Wiesbaden.
363	Dr. Geiger	Obergerichts-Anwalt	Wiesbaden.
364	Keller	Hof- u. Appellationsgerichts-Prokurator	Dillenburg.
365	Langhans	Ober-Appellationsrath	Wiesbaden.
366	Rath	Prokurator	Weilburg.
367	Recken	Amtmann	Wallmerod.
368	Schenck	Hofgerichts-Prokurator	Wiesbaden.
369	Dr. Siebert	Hof- u. Appellationsger.-Prok.	Wiesbaden.
370	Stöckicht	Amtsprokurator	Herborn.
		Kaiſerreich Oeſterreich.	
371	Dr. Abeles	Advokaturs-Candidat	Wien.
372	Dr. Adam	Advokaturs-Candidat	Wien.
373	Dr. Adenſamer	Advokaturs-Candidat	Wien.
374	Dr. Ritter v. Aichenegg	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
375	Dr. Aman	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
376	v. Antoniewicz	Kreisgerichtsrath	Premysl (Galizien).
377	Frhr. v. Apfaltrern	Wirkl. Hofrath des oberſten Gerichtshofes	Wien.
378	Ritter v. Arbter	Auskultant	Brünn.
379	Vater Ritter von Artens	Staatsanwalts-Subſtitut	Graz.
380	Arthold	Advokaturs-Concipient	Wien.
381	Dr. Arzt	Landes-Advokat	Olmütz.
382	Dr. H. Ritter v. Kremer-Auenrode	Profeſſor	Wien.
383	Dr. R. Ritter v. Kremer-Auenrode	Notar	Gmunden (Ob.-Oeſter.)
384	v. Auffenberg	Staatsanwalt	Troppau.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
385	Augmüller	Militair- und Civil-Agent	Wien.
386	Dr. J. Bach	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
387	Dr. H Bach	Advokaturs-Candidat	Wien.
388	Dr. Bachmayer	Advokaturs-Candidat	Wien.
389	Dr. Bardasch	Advokat	Stanislau (Galizien).
390	Dr. Barth	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
391	Batiek	Notar	Opocno (Böhmen).
392	Dr. Bauer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
393	Dr. Bazant	Landschafts-Sekretair	Brünn.
394	Dr. Beck	Hof- und Gerichts-Advokat	Linz.
395	Dr. Beck	Ober-Staatsanwalt u. Ober-Landesgerichtsrath	Brünn.
396	Dr. Becziczka	Magistrats-Concipist	Wien.
397	Dr. Beer	Advokaturs-Candidat	Bielitz (öst. Schlesien).
398	Dr. v. Benak	Advokaturs-Candidat	Wien.
399	Dr. Benischko	Advokaturs-Candidat	Wien.
400	v. Benoni	Justizministerialrath	Wien.
401	Dr. Berger	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
402	Berger	Bezirksvorsteher	Hietzing bei Wien.
403	Dr. Bernatzik	Landesadvokat	Korneuburg (N.-Oester.).
404	Dr. Berthold	Advokaturs-Candidat	Wien.
405	Beyer	Notar	Troppau.
406	Beyer	Ministerialrath	Wien.
407	Dr. Bezecny	Sekretair der Börsekammer	Wien.
408	Dr. Biach	Advokaturs-Candidat	Wien.
409	Dr. Bidermann	Professor	Innsbruck.
410	Bielin	Gerichtsadjunkt	Wien.
411	Dr. Biziste	Advokaturs-Candidat	Wien.
412	Dr. Blitzfeld	Landesadvokat	Krakau.
413	v. Blumfeld	Ministerialrath im Minister. f. Handel u. Volkswirthsch.	Wien.
414	Boda	Gerichtsadjunkt	Brünn.
415	Boggia	pens. Magistrats-Sekretair	Kahlenbergerdörfel b. W.
416	Dr. Borowiczka	Landesadvokat	Fünfhaus bei Wien.
417	Dr. Boschan	Landesgerichts-Präsident	Wiener-Neustadt (N.-Ö.).

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
418	Brameshuber	Kreisgerichtsraths-Sekretair	Steyr (Ober-Oesterr.).
419	Braulik	Notar	Neufelden (Ob.-Oesterr.).
420	Breinreich	Notar	Laa a. d. Thaya (N.-Oest.).
421	Dr. Brezina	Notar	Wien.
422	Dr. Brezina	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
423	Dr. Brichta	Advokaturs-Candidat	Wien.
424	Dr. Brix	Advokaturs-Candidat	Wien.
425	Dr. Bruck	Notariats-Candidat	Wien.
426	Dr. Brüxner	Finanzprok.-Conceptspraktik.	Wien.
427	Dr. Brunner	Landesadvokat	Königgrätz (Böhmen).
428	Brunner	Notar	Geras (Nied.-Oest.).
429	Dr. Brzorad	Landesadvokat	Deutschbrod (Böhmen).
430	Bündsdorf	Staatsanwalts-Substitut	Wien.
431	Dr. Bunzl	Advokaturs-Candidat	Wien.
432	Dr. Burian	Advokaturs-Candidat	Wien.
433	Dr. Burian	Stadthalterei-Sekretair	Wien.
434	Freih. v. Call	Doktor der Rechte	Graz.
435	Dr. Chiari	Notar	Wien.
436	Dr. Chiari	Finanzprokurat.-Referent	Salzburg.
437	Ritter v. Chimani	jub. Kreisgerichts-Präsident	Graz.
438	Dr. Chornitzer	Rechts-Consulent der priv. österr. Nationalbank	Wien.
439	Dr. Costa	Advokaturs-Candidat	Laibach.
440	Dr. Crobath	Advokaturs-Candidat	Wien.
441	Ritter v. Czerny	Landesgerichts-Präsident	Linz.
442	Dr. Daubek	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
443	Dr. Dauscher	Landesadvokat	Preßburg (Ungarn).
444	Dr. Demel	Landesadvokat	Teschen (öst. Schlesien).
445	Dr. Deperis	Sekretair der priv. österr. Nationalbank	Wien.
446	Dr. Deperis	Landesadvokat	Görz.
447	Dr. Dermoutz	Landesadvokat	Karlsbad (Böhmen).
448	Dr. Diebl	Landesadvokat	Tischnowitz (Mähren).
449	Dr. Dietrich	Landesadvokat, Landeshauptmanns-Stellv. v. Schlesien.	Troppau.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
450	Dr. Dinſtl jun.	Landesadvokat	Krems (Nieder-Oeſterr.).
451	Dr. Doktor	Finanzprokurator	Prag.
452	Dr. Dollenz	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
453	Doſch	Kreisgerichts-Adjunkt	Steyr (Ober-Oeſterr.).
454	Dr. Doſtal	öffentlich. Agent	Brünn.
455	Dr. Dürrnberger	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
456	Dürſchner	Gerichtsadjunkt	Wien.
457	Dr. Dworzak	Profeſſor	Wien.
458	Dr. Dworzak	Landesgerichtsrath	Wien.
459	Dr. Eberle	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
460	Dr. A. Eckl	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
461	Dr. Egger	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
462	Dr. Edl. v. Poſſanner Ehrenthal	Advokaturs-Candidat	Wien.
463	v. Eiſank	Gerichtsadjunkt	Wien.
464	v. Eiſelsberg	Kreisgerichtsrath	Steyr (Ober-Oeſterr.)
465	Eitelberger v. Eitelsberg	Ober-Kriegs-Kommiſſär	Wien.
466	Eitl	Gerichtsadjunkt	Wien.
467	Dr. Eltz	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
468	d'Elvert	Ober-Staatsanwalt	Brünn.
469	Dr. Endletzberger	Advokaturs-Candidat	Wien.
470	Engliſch	Landesgerichtsrath	Wien.
471	Erlicher	Staatsanwalts-Subſtitut	Wien.
472	Dr. Erwein	Hof- und Gerichts-Advokat	Klagenfurt.
473	Dr. Esmarch	Profeſſor	Prag.
474	Dr. Erle	Advokaturs-Candidat	Wien.
475	Dr. Faber	Notar	Wien.
476	Farnik	Notar	Teſchen (öſt. Schleſien).
477	Dr. Feiſtl	Advokaturs-Candidat	Wien.
478	Dr. Feiſtmantl	Advokaturs-Candidat	Wien.
479	Dr. Ritter v. Mündel-Feldberg	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
480	Fellner Ritter v. Feldegg	Regierungsrath	Wien.
481			

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
482	Dr. Felder	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
483	Dr. Felzmann	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
484	Ritter v. Ferro	Kreisgerichtsrath	Leoben (Steiermark).
485	Dr. Fierlinger	Finanzrath	Wien.
486	Dr. Findeys	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
487	Fischer	Statthaltereirath	Wien.
488	Dr. Fleckh	Hof- und Gerichts-Advokat	Graz.
489	Dr. Flesch	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
490	Dr. Floch	Finanzprokuraturs-Adjunkt	Pesth.
491	Dr. Flögel	Landesadvokat	Jungbunzlau (Böhmen).
492	Dr. Florentin	Landesadvokat	Krems (Ried.-Oesterr.).
493	Dr. Foltanek	Notariats-Candidat	Wien.
494	Dr. Forster	Advokaturs-Candidat	Prag.
495	Forstner	Bezirksgerichts-Adjunkt	Pettau (Steiermark).
496	Dr. Frank	Landesadvokat und Notar	Sternberg (Mähren).
497	Dr. Frank	Rechtspraktikant	Prag.
498	Dr. Frantz	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
499	Frauscher	Notar	Mattighofen (Ob.-Oest.).
500	Dr. Friedländer	Mitredakteur der „Presse"	Wien.
501	Frimmel	Bezirksvorsteher	Laa a. d. Taya (N.-Oest.).
502	Dr. Frizzi	Finanzprok.-Conc.-Prakt.	Wien.
503	Frühwald	Landesgerichtsrath	Wien.
504	Landgr. zu Fürstenberg	Wirkl. Geh.-Rath u. Senats-Präsident des obersten Gerichtshofes	Wien.
505	Fürth	Notar	Waizenkirchen (Ob.-Oest.)
506	Funke	Kreisgerichtsrath	Leitmeritz (Böhmen).
507	Gal	Bezirksvorsteher	Hainbnrg a. D. (N.-Oest.)
508	Dr. Ganzwohl	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
509	v. Gartzweiler	Conc. d. Lotto-Gefälls-Direkt.	Wien.
510	Gellert	Notar	Haida (Böhmen).
511	Freih. v. Gemmel	Finanzprokuraturs-Adjunkt	Wien.
512	Dr. Billing Edler von Gemmen	Advokaturs-Candidat	Wien.
513	Gersch	Gerichtsadjunkt	Troppau.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
514	Dr. Geyer	Professor	Innsbruck
515	Dr. Gilge	Advokaturs-Candidat	Wien.
516	Dr. Giskra	Landesadvokat	Brünn.
517	v. Giuliani	Landesgerichtsrath	Wien.
516	Dr. Glaser	Professor	Wien.
519	Dr. Glaßner	Landesadvokat	St. Völten (Ried.-Oest.).
520	Dr. Ritter v. Hye-Glunek	Sektionschef im Justizminist.	Wien.
521	Dr. Gnändinger	Advokaturs-Candidat	Wien.
522	Dr. Görner	Landesadvokat	Budweis (Böhmen).
523	Frh. v. Gorizzutti	Justizministerial-Concipist	Wien.
524	Dr. Ritt. v. Gredler	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
525	Dr. Grimm	Statthaltereirath	Wien.
526	Dr. Grimm	General-Sekretair der priv. Südbahngesellschaft	Wien.
527	Dr. Groß	Notar	Wels (Ob.-Oesterr.)
528	Dr. Grünberg	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
529	Gründlinger	Landesgerichtsrath u. Bezirks-Vorsteher	Scheibbs (Ried.-Oesterr.)
530	Dr. Gryfar	Advokaturs-Candidat	Wien.
531	Dr. Edl. v. Gschmeidler	Landesadvokat	Ob.-Hollabrunn(N.-Oest.)
532	Dr. Gunesch	Advokaturs-Candidat	Wien.
533	Dr. Gutherz	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
534	Gutsch	Notar	Hietzing bei Wien.
535	Frhr. v. Haan	Justizministerialrath	Wien.
536	Haan	Staatsministerial-Sekretair	Wien.
537	Dr. Haas	Notariats-Candidat	Wien.
538	Dr. Ritt. v. Haberler	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
539	Dr. Frh. v. Härdtl	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
540	Dr. Frh. v. Härdtl	Advokaturs-Candidat	Wien.
541	Haller	Bezirksgerichts-Vorsteher	Klattau (Böhmen).
542	Dr. Haimerl	Professor	Wien.
543	Dr. Hanel	Notar	Wagstadt (Schlesien).
544	Dr. Hanisch	Advokaturs-Candidat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
545	Haniſch	Bezirksamts-Adjunkt	Waidhofen a. d. Thaya (Nied.-Oeſterr.).
546	v. Hanrich	Wirkl. Hofrath des Oberſten Gerichtshofes	Wien.
547	Dr. Harant	Statthaltereirath	Wien.
548	Dr. Ritt. v. Harraſowsky	Juſtizminiſterial-Concipiſt	Wien.
549	Dr. Harum	Profeſſor	Innsbruck.
550	Dr. Hauſchka	Finanzprokurator und Ober-Finanzrath	Wien.
551	Dr. Hauſchild	Landesadvokat	Prag.
552	Dr. Hauſer	Advokaturs-Candidat	Wien.
553	Frhr. v. Haynau	Staatsanwalt aus Coburg	Greinburg (Nied.-Oeſt.).
554	Hausmann	Finanzminiſterial-Concepts-Adjunkt	Wien.
555	Dr. Hecher	Advokaturs-Candidat	Wien.
556	Dr. Heidmann	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
557	Dr. Hein	Landesadvokat	Proßnitz (Mähren).
558	Dr. Hein	Wirkl. Geh. Rath u. Miniſt., Leiter des Juſtizminiſter.	Wien.
559	Heine	Amtsrichter a. D.	Graz.
560	Dr. Heinrich	Landesadvokat	Korneuburg (Nied.-Oeſt.).
561	Heinrich	Kreisgerichtsrath	Korneuburg.
562	Dr. Heinz	Landesadvokat	Troppau.
563	Heiß	Bezirksamts-Adjunkt	Thereſienfeld (N.-Oeſt.).
564	Dr. Heller	Profeſſor	Graz.
565	Dr. Heller	Landesadvokat	Hietzing bei Wien.
566	Ritter v. Scharfen-Hennersdorf	Juſtizminiſterialrath	Wien.
567	Dr. Herbſt	Profeſſor	Prag.
568	Dr. Hermann	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
569	Herzig	Notar	Wien.
570	Dr. Herzog	Advokaturs-Candidat	Wien.
571	Dr. Heyßler	Wirkl. Geh. Rath, Senats-Präſ. d. Ob. Gerichtshofes	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
572	Dr. Heyßler	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
573	Dr. Hirschhofer	Notar	Graz.
574	Dr. Hochenegg	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
575	Dr. Hochhauser	Adookaturs-Candidat	Steyr (Ob.-Oesterr.).
576	Dr. Hock	Landesadvokat	Leitmeritz (Böhmen).
577	Dr. Höchsmann jun.	Advokaturs-Candidat	Wien.
578	Dr. Höchsmann	Landesadvokat	Mauerkirchen (Ob.-Oest.)
579	Höllinger	Landesgerichtsrath	Wien.
580	Hölzl	Finanzminister.-Concipist	Wien.
581	Dr. Hönig	Advokaturs-Candidat	Wien.
582	Ritter v. Höniger	Statthalterei-Sekretair	Wien.
583	v. Hönigsberg	Notar	Wien.
584	Dr. Hoffer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
585	Dr. Hofmann	Landesadvokat	Waizenkirchen (Ob.-Oest.)
586	Dr. Homann	Advokaturs-Candidat	Wien.
587	Horrack	Justizminist.-Concipist	Wien.
588	Dr. Huber	Advokaturs-Candidat	Wien.
589	Hueber	Sektionsrath im Justizministerium	Wien.
590	Hübner	Staatsanwalt	Krems (Nied.-Oest.).
591	Dr. von Huze	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
592	Frh. v. Krticzka-Jaden	Gerichtsadjunkt	Wien.
593	Dr. Jaques	Verwaltungsrath d. Handels-Akademie	Wien.
594	Janovski	Bezirksamts-Aktuar	Neubistritz (Böhmen).
595	Dr. Jeannée	Advokaturs-Candidat	Wien.
596	v. Wening-Ingenheim auf Hirschhorn	Doktor der Rechte	Wien.
597	Joem	Gerichtsadjunkt	Wien.
598	Dr. Johanny	Advokaturs-Candidat	Wien.
599	Dr. Ritt. v. Jordan	Notar	Humpolec (Böhmen).
600	Dr. Isling	Advokaturs-Candidat	Wien.
601	Dr. Jünger	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
602	Dr. Jüngling	Notariats-Candidat	Wien.
603	Dr. Jurnitſcheck	Finanzprok.-Conc.-Praktik.	Wien.
604	Dr. Kaſka	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
605	Kagerbauer	Ober-Staatsanwalt	Wien.
606	Dr. Kaiſer	Notar	Wien.
607	Dr. Kaizl	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
608	Dr. Kaleſſa	Ober-Finanzrath	Wien.
609	Dr. Kallina	Ober-Landesgerichtsrath	Prag.
610	Dr. v. Kalteneger	Finanzrath	Laibach.
611	Kapretz	Staatsanwalts-Subſtitut	Laibach
612	Karrer	Notar	Raabs (Nied.-Oeſt.).
613	Dr. Kaſtner	Notar	Hernals bei Wien.
614	Dr. Kaufmann	Landesadvokat	Neuſtadt (Mähren).
615	Dr. Kaul	Landesadvokat	Neutitſchein (Mähren).
616	Dr. Keller	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
617	Keller	Landesgerichtsrath	Krakau.
618	Kemperl	Wirkl. Hofrath des Oberſten Gerichtshofes	Wien.
619	Kern	Doktor der Rechte	Wien.
620	Kerner	Landesgerichts-Adjunkt	Wien.
621	Ritt. v. Kindinger	penſ. Sektionschef d. Juſtiz-Miniſteriums, zugeth. beim oberſten Gerichtshof	Wien.
622	Dr. Ritt. v. Kindinger	Gerichtsadjunkt	Wien.
623	Dr. Kirſch	Advokaturs-Candidat	Wien.
624	Dr. Ritt. v. Kißling	Landesadvokat	Scheerding (Ob.-Oeſt.).
625	Kleindl	Wirkl. Hofrath des Oberſten Gerichtshofes	Wien.
626	Kleiner	Notar	Gr.-Enzersdorf (N.-Oeſt.)
627	Kleinrath	Finanzminiſt.-Concipiſt	Wien.
628	Dr. Klier	Landesadvokat	Tetſchen (Böhmen).
629	Dr. Klob	Auskultant	Wien.
630	Dr. Klob	Advokaturs-Candidat	Brünn.
631	Klucky	Auskultant	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
632	Dr. Knepler	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
633	Dr. Kock	Bezirksamts-Aktuar	Ischl (Ob.-Oesterr.).
634	Dr. Köchler	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
635	Dr. Königsberg	Advokaturs-Candidat	Penzing bei Wien.
636	Dr. Kokoschinegg	Auskultant	Marburg (Steiermark).
637	Dr. Kolbe	Hof- und Gerichts-Advokat, Notar und Archivar der jurist. Fakultät	Wien.
638	Dr. Kolisko	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
639	Dr. Kopp, Joseph	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
640	Dr. Kopp, Eduard	Advokaturs-Candidat	Wien.
641	Dr. Koreff	Landesadvokat	Kuttenberg (Böhmen).
642	Dr. Kotschy	Advokaturs-Candidat	Wien.
643	Dr. Kral	Staatsanwalts-Substitut	Wien.
644	Dr. Krammer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
645	Dr. Kratky, Theod.	Advokaturs-Candidat	Wien.
646	Frh. v. Krauß	Wirkl. Geh. Rath u. erster Präs. d. Ob. Gerichtshofes	Wien.
647	Frh. v. Krauß	Auskultant	Wien.
648	Dr. Kritsch	Justizminist.-Rath	Wien.
649	Dr. Kronawetter	Magistrats-Concepts-Praktik.	Wien.
650	Krumhaar	Staatsminist.-Concipist	Wien.
651	Dr. Krumpholz	Advokaturs-Candidat	Brünn.
652	Kubenik	Doktor der Rechte	Wien.
653	Laaber	Bezirksvorsteher	Gloggnitz (Nied.-Oest.).
654	Ritt. v. Laminet	Ober-Landesgerichtsrath	Brünn.
655	Dr. Lammasch	Notar	Wien.
656	Lampl	Bezirksvorsteher	Neuhofen (Ob.-Oesterr.).
657	Lang	Gerichtsadjunkt	Brünn.
658	Dr. Langer	Notar	Wien.
659	Dr. Ritt. v. Lasser	Wirkl. Geh. Rath u. Minister	Wien.
660	Laßnigg	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
661	Dr. Lauda	Advokaturs-Candidat	Wien.
662	Dr. Lechner	Notar	Wien.
663	Dr. Lederer	Advokaturs-Candidat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
664	Dr. Leese	Advokaturs-Candidat	Wien.
665	Dr. Leidesdorf	Notar	Wien.
666	Dr. Lenz	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
667	Dr. Lewinger	Advokaturs-Candidat	Wien.
668	v. Lewinsky	Sektions-Chef i. Staatsmin.	Wien.
669	Dr. Leyrer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
670	Dr. Libitzky	Advokaturs-Candidat	Wien.
671	Dr. Lichtblau	Advokaturs-Candidat	Wien.
672	Dr. Lichtenstern	Advokaturs-Candidat	Wien.
673	Dr. Lichtenstern	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
674	Dr. Edler v. Kunzeck-Lichton	Landesgerichtsrath	Wien.
675	Lienbacher	Staatsanwalt	Wien.
676	Lihotzky	Sekt.-Rath im Justizminist.	Wien.
677	Lindermann	Landesgerichtsrath	Rovigno (Küstenland).
678	Dr. Linkh	Auskultant	Wien.
679	Dr. Liszt	Landesgerichtsrath	Wien.
680	Dr. Löbell	Advokaturs-Candidat	Wien.
681	Löschnigg	Bezirks-Vorsteher	Gr.-Enzersdorf (N.-Oest.)
682	Dr. Lötsch	Notar	Atzenbruck (Nied.-Oest.).
683	Dr. Löw	Notariats-Candidat	Wien.
684	Löwenthal	Handelsministerialrath	Wien.
685	Löwenthal	Finanzprok.-Concept-Praktik.	Wien.
686	Lorenz	Landesgerichtsrath	Böhm.-Leippa.
687	Dr. Ludwig	Landesadvokat	Retz (Nied.-Oesterr.).
688	Dr. Machanek	Landesadvokat	Auspitz (Mähren).
689	Dr. Machek	Landesadvokat	Chrudim (Böhmen).
690	Mahler	Notar	Feldsberg (Nied.-Oest.).
691	Dr. Ritt. v. Maly	Ministerialrath i. Minist. für Handel- u. Volkswirthschaft	Wien.
692	Dr. Mandelblüh	Landesadvokat und Notar	Olmütz
693	Dr. Mardetschläger	Landesadvokat	Scheibbs (Nied.-Oesterr.).
694	Dr. Maresch	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
695	Ritt. v. Martinez	Sekt.-Chef i. Polizeiminist.	Wien.
696	Dr. Maschke	Statthalterei-Concipist	Wien.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
697	Dr. Mathis	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
698	Dr. Mauthner	Advokaturs-Candidat	Wien.
699	Dr. Mayer	Notar	Wien.
700	Dr. Mayerhofer	Notar	Wien.
701	Mayr	Notar	Wien.
702	Dr. Merk	Hof- und Gerichts-Advokat	Graz.
703	Merkl	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
704	Dr. Merta	Landesadvokat und Notar	Iglau (Mähren).
705	Dr. Michel	Landesadvokat und Notar	Maidhofen a. d. Thaya (Nied.-Oesterr.).
706	Dr. Mikiſchka	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
707	Mikſchiczek	Notar	Brünn.
708	Dr. Millanich	Advokaturs-Candidat	Wien.
709	Rit. v. Mitis	Sekt.-Chef im Juſtizminiſt.	Wien.
710	Ritt. v. Mitis	Juſtizminiſterial-Concipiſt	Wien.
711	Dr. Mitlacher	Profeſſor	Wien.
712	Dr. Mitſcha	Advokaturs-Candidat	Wien.
713	Dr. Mitſchke	Auskultant	Wien.
714	Mochnacki	Landesgerichts-Präſident	Lemberg.
715	Edler v. Mörl	Notar	Böcklabruck (Ob.-Oeſt.)
716	Dr. Monti	Landesgerichts-Adjunkt	Wien.
717	Dr. Moosmann	Advokaturs-Candidat	Wien.
718	Edler v. Moritz	Juſtizminiſterial-Sekretair	Wien.
719	Dr. Moſer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
720	Dr. Moſer	Advokat	Sternberg (Mähren).
721	Dr. Mraczek	Notar	Wien.
722	Dr. Mück	Finanzprokuratur-Conceipiſt	Peſth.
723	Dr. v. Mühlfeld	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
724	Dr. A. Müller jun.	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
725	Dr. M. Müller	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
726	v. Napadiewicz	Wirkl. Hofrath des Oberſten Gerichtshofes	Wien.
727	Nebesky	Bezirksvorſteher	Miſtelbach (Nied.-Oeſt.).
728	Dr. Neumann	Rath, Hof- u. Ger.-Advokat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
729	Dr. Neumann	Regierungsrath u. Professor	Wien.
730	Dr. Neumeister	Advokaturs-Candidat	Wien.
731	Dr. Ritter von Neupauer	Advokaturs-Candidat	Wien
732	Dr. Neusser	Landesadvokat	Freiwaldau (öst. Schles.)
733	Ritter v. Neuwall	Finanzministerialrath	Wien.
734	Dr. Newald	Militäragent	Wien.
735	Dr. Newald	Landesadvokat	Wr.-Neustadt (N.-Oest.)
736	Ritt. v. Wacek-Orlic	Statthalterei-Concept.-Prakt.	Wien.
737	Dr. v. Osthcim	Advokaturs-Candidat	Wien.
738	Dr. v. Ott	Landesadvokat	Brünn.
739	Dr. Oxenbauer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
740	Dr. Pann	Advokaturs-Candidat	Wien.
741	Paravicini	Notar	Hainburg (Nied.-Oest.).
742	v. Pauer	Wirkl. Hofrath des Obersten Gerichtshofes	Wien.
743	Dr. Pawek	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
744	Dr. Pawlik	Advokaturs-Candidat	Wien.
745	Dr. Peck	Gerichtsadjunkt	Wien.
746	Peer	Auskultant	Wien.
747	Dr. Peitler	Advokaturs-Candidat	Wien.
748	Dr. v. Pelser	Bezirks-Aktuar	Hietzing bei Wien.
749	Ritter v. Perisutti	disp. Oberlandesger.-Präsid.	Wien.
750	Dr. Perlep	Advokaturs-Candidat	Wien.
751	Peyrer	Bezirksvorsteher, zugeth. beim Staatsministerium	Wien.
752	Dr. Pfaff	Professor	Hermannstadt (Siebenb.)
753	Dr. Pfob	Advokaturs-Candidat	Wien.
754	Edler v. Pfungen	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
755	Dr. Ritt. v. Pfusterschmid	Notar	Wr. Neustadt (N.-Oest.)
756	Pick	Landesgerichtsrath	Brünn.
757	Dr. Pieta	Advokat	Kromau (Mähren).
758	Dr. Ritt. v. Pipitz	W. Geh. Rath u. Gouverneur d. priv. österr. Nationalbank	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
759	Pisch	Advokaturs-Concipient	Wien.
760	Dr. Pisko	Redakteur d. „Gerichtshalle"	Wien.
761	Ritter v. Pitreich	Wirkl. Hofrath des Obersten Gerichtshofes.	Wien.
762	Plachy	Notar	Mährisch-Neustadt.
763	Dr. Edl. v. Platner	Landesadvokat	Triest.
764	Dr. Plattner	Notar	Praegarten (Ob.-Oest.).
765	Dr. Edler v. Plener	Wirkl. Geh. Rath u. Finanz-Minister	Wien.
766	Dr. Pobeheim	Notar	Wien.
767	Pohl	Staatsanwalt	Reichenberg (Böhmen).
768	Dr. Fr. Pokorny	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
769	Dr. Ed. Pokorny	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
770	Dr. Polaczek	Landesadvokat	Reichenbach (Böhmen).
771	Pollanetz	Statthalterei-Conc.-Adjunkt	Wien.
772	Dr. Ponfickl	Finanzprok.-Concepts-Prakt.	Wien.
773	Dr. Pongratz	Hof- und Gerichts-Advokat	Laibach.
774	Dr. Poppenberger	Advokaturs-Candidat	Baden bei Wien.
775	Posch	Landesgerichtsrath	Wien.
776	Dr. Poschacher	Notar	Hallein (Salzburg).
777	Dr. Postl	Advokaturs-Candidat	Wien.
778	Dr. Pozorny	Landschafts-Conceipist	Brünn.
779	Frh. v. Prandau	Bezirksamtsaktuar, zugetheilt im Justizministerium	Wien.
780	Frh. v. Pratobevera	Wirkl. Geh. Rath	Wien.
781	Dr. Prazak	Notar	Olmütz.
782	Dr. Preisenhammer	Advokaturs-Candidat	Brünn.
783	Preiß	disp. Stuhlrichter	Hernals bei Wien.
784	Dr. Preißler	Advokaturs-Candidat	Wien, d. z. Bielitz (österr. Schlesien).
785	Dr. Priemann	Advokaturs-Candidat	Wien.
786	Primavesi	Wirkl. Hofrath des Obersten Gerichtshofes	Wien.
787	Dr. Pröll	Notar	Linz.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
788	Dr. Prokoſch	Notar	Neubiſtritz (Böhmen).
789	Prokſch	Notar	Wien.
790	Pruggberger	Bezirksamts-Aktuar	Baden bei Wien.
791	Dr. Ptaczek	Advokat und Notar	Boskowitz (Mähren).
792	Dr. Vesquev. Püttlingen	Wirkl. Hof- u. Miniſterialrath i. Miniſt. d. Aeußern	Wien.
793	Puntſchart-	Doktor d. Phil. u. d. Rechte	Wien.
794	Dr. Ritter von Raimann	Gerichtsadjunkt	Wien.
795	v. Rainer	Finanzminiſterial-Concipiſt	Wien.
796	Dr. Randa	Profeſſor	Prag.
797	Dr. Ranzi	Advokaturs-Candidat	Wien.
798	Ranzoni	Kreisgerichts-Präſident	St. Pölten (Nied.-Oeſt.).
799	Dr. Rapp	Notar	Wien.
800	Ratoliska	Bezirksvorſteher	Praegarten (Ob.-Oeſt.).
801	Dr. Raudnitz	Landesadvokat	Prag.
802	Dr. Rechbauer	Hof- und Gerichts-Advokat	Graz.
803	Dr. Ritter v. Reich	Miniſterialrath i. Staatsmin.	Wien.
804	Dr. Reich	Notar	Wien.
805	Reindel	Notar	Urfahr bei Linz.
806	Dr. Reiner	Notariats-Candidat	Hernals bei Wien.
807	Edler v. Reinlein	Juſtizminiſterialrath	Wien.
808	Dr. Renger	Landesadvokat und Notar	Tetſchen (Böhmen).
809	Reiſchl	Notar	Grein a. d. Donau.
810	Dr. Reiſer	Advokaturs-Candidat	Wien.
811	Dr. Reißig	Advokat	Zwittau (Mähren).
812	Dr. Ritt. v. Reßig	Senats-Präſid. am Oberſten Gerichtshof	Wien.
813	Edler v. Rettich	Landesgerichtsrath	Wien.
814	Dr. v. Steinbüchel-Rheinwall	Ober-Finanzrath u. Central-Inſpektor i. Finanzminiſt.	Wien.
815	Dr. Richter	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
816	Richter	Gerichtsadjunkt	Wien.
817	Dr. Richter	Advokaturs-Candidat	Wien.
818	Dr. Riehl	Landesadvokat	Wr.-Neuſtadt (N.-Oeſt.).

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
819	Dr. Rigler	Advokaturs-Candidat	Wien.
820	Dr. Rizy	Sekt.-Chef im Justizminister.	Wien.
821	Rizy	disp. Stuhlrichter	Freistadt (Ob.-Oesterr.).
822	Dr. Rodler	Notariats-Candidat	Wien.
823	Dr. Rossi	Landesadvokat	Iglau (Mähren).
824	Dr. Rösler	Landesadvokat	Zistersdorf (Nied.-Oest.).
825	Dr. Rößler	Advokaturs-Candidat	Wien.
826	Dr. Rosenfeld	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
827	Dr. Rottensteiner	Landesadvokat	Mürzzuschlag (Steierm.).
828	Dr. Edl. v. Ruthner	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
829	Dr. Rziah	Landesadvokat	Budweis (Böhmen).
830	Frh. v. Sacken	Ober-Landesgerichtsrath, zugetheilt im Justizminist.	Wien.
831	Dr. Salomon	Advokaturs-Candidat	Wien.
832	Dr. Schanzer	Advokaturs-Candidat	Wien.
833	Dr. Ritter v. Scharschmid	Landesgerichts-Präsident	Wien.
834	Schreiner	Notar	Neulengbach (N.-Oest.).
835	Dr. Schenk	Advokaturs-Candidat	Wien.
836	Scheschigg	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
837	Dr. Schidrowitz	Advokaturs-Candidat	Wien.
838	Dr. Schiestl	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
839	Dr. Schick	Notar	Wien.
840	Dr. Schimkowsky	Notar	Zdaunek (Mähren).
841	Dr. Schinhann	Notar	Wolkersdorf (N.-Oest.).
842	Schlager	Bezirksvorsteher	Tulln (Nied.-Oesterr.).
843	Dr. Schesinger	Advokaturs-Candidat	Leitmeritz (Böhmen).
844	Dr. Schlögelgruber	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
845	Schloß	Landesgerichtsrath	Wien
846	Schlossarek	Bezirksvorsteher	Sternberg (Mähren).
847	Dr. Schmelkes	Landesadvokat	Nikolsburg (Mähren).
848	Dr. Ritt v. Schmerling	Wirkl. Geheimer Rath und Staatsminister	Wien.
849	Dr. Ritt. v. Schmerling	Landesgerichtsrath	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
850	Dr. Schmeykal	Landesadvokat, Mitglied des böhm. Landesausschusses	Prag.
851	Dr. Schmidkunz	Advokaturs-Candidat	Wien.
852	Dr. Schmidt	Staatsanwalts-Substitut	Wien.
853	Dr. Schmitt	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
854	Schneider	Advokaturs-Concipient	Wien.
855	Schneider	Bezirks-Vorsteher	Neulengbach (N.-Oester.).
856	Schober	Staatsanwalts-Substitut	Wien.
857	Schöbl	Finanzministerialrath	Wien.
858	Dr. Schönpflug	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
859	Schranzhofer	Gerichtsadjunkt	Wien.
860	Schubert	Handelsgerichts-Präsident	Prag.
861	Dr. Schüller	Advokaturs-Candidat	Wien.
862	Dr. Schulte	Professor	Prag.
863	Dr. Schüßler	Advokaturs-Candidat	Wien.
864	Dr. Edler v. Schulheim	Hofrath und Leiter d. Oberlandesgerichts	Wien.
865	Schustler	Notar	Neutitschein (Mähren).
866	Dr. Schwach	Professor	Prag.
867	Dr. Schwach	Landesadvokat	Baden bei Wien.
868	Schwaiger	Justizministerial-Concipist.	Wien.
869	Schwalm	Kreisgerichtsrath	Teschen (öst. Schlesien).
870	Schwarz	Landesgerichts-Vice-Präsident	Wien.
871	Dr. Schwarz	Notar	Wien.
872	Dr. Ritt. v. Schweidler	Advokaturs-Candidat	Wien.
873	Dr. Schweinburg	Advokaturs-Candidat	Wien.
874	Seehann	Notar	St. Pölten (N.-Oest.).
875	Seeliger	Notar	Schrems (N.-Oest.).
876	Dr. Segner	Gerichtsadjunkt	Wien.
877	Seidel	Landesadvokat	Nikolsburg (Mähren).
878	Dr. Seidler	Bezirksamts-Aktuar	Schwechat bei Wien.
879	Dr. Jos. Freiherr v. Seiller	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
880	Dr. Joh. Freiherr v. Seiller	ref. Hof- u. Ger.-Advokat	Wien.
881	Dr. Senft	Landesgerichts-Adjunkt	Brünn.
882	Dr. Smuck	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
883	Dr. Sochor	Advokaturs-Candidat	Wien.
884	Dr. Frh. v. Sommaruga	Finanzministerialrath	Wien.
885	Dr. Edler v. Sonnleithner	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
886	Spanner	Advokaturs-Concipient	Wien.
887	Sperl	Notar	Rohitsch
888	Dr Spitzer	Advokaturs-Candidat	Wien.
889	Starr	Justizministerial-Sekretair	Wien.
890	v. Stahl	Conceptsadjunkt i. Minist. f. Handel u. Volkswirthschaft	Wien.
891	Dr. Stammfest	Advokaturs-Candidat	Wien.
892	Dr. Stampfer	Landes-Advokat	Göding (Mähren).
893	Dr. Staudinger	Bezirksamts-Aktuar	Ischl (Ob.-Oesterr.).
894	Dr. Steiner	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
895	Steiner	Oberlandesgerichtsrath	Wien.
896	Steiner	Landesgerichts-Adjunkt	Klagenfurt
897	Steinitz	Sektionsrath i. Finanzminist.	Wien.
898	Steinitz	Finanzminist.-Conc.-Adjunkt	Wien.
899	Dr. Stella	Advokaturs-Candidat	Wien.
900	Dr. Stern, Mich.	Advokaturs-Candidat	Wien.
901	Dr. Stern, Alfr.	Advokaturs-Candidat	Wien.
902	Dr. Sterzinger	Notar	Wien.
903	Stiepanek	Notar	Neustadt (Mähren).
904	Still	Gerichtsadjunkt	Wien.
905	Dr. Stingl	Advokaturs-Candidat	Krems (Nied.-Oest.).
906	Ritter v. Stöckl	Wirkl. Hofrath des Obersten Gerichtshofes	Wien.
907	Stöger	Gerichtsadjunkt	Wien.
908	Dr. Stöger	Advokaturs-Candidat	Wien.
909	Dr. Stöhr	Advokaturs-Candidat	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
910	Dr. van der Straß	Landesadvokat	Brünn.
911	Dr Strauß	Advokaturs-Candidat	Wien.
912	Dr. v. Stubenrauch	Professor	Wien.
913	Dr. Suppantschitsch	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
914	Dr. v Szymonovicz	Wirkl. Geh. Rath u. Senats-Präs. d. Ob. Gerichtshofes	Wien.
915	Tachauer	Gerichtsadjunkt	Korneuburg (N.-Oest.).
916	Teischinger	Landesgerichtsrath	Graz.
917	Dr. Teltscher	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
918	Teltschik	Notar	Mödling (Ried.-Oest.).
919	Terdich	Kreisgerichtsrath, Rathssekret. des Obersten Gerichtshofes	Wien.
920	Terpin	Notar	Littau (Kraim).
921	v. Teschenberg	Handelsminist.-Conc.-Adjunkt	Wien.
922	Frh. von Lederer-Trattnern	Staatsministerial-Concipist	Wien.
923	Dr. Ritt. v. Trebersburg	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
924	Dr. Tremel	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
925	Polivka v. Treuensee	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
926	Dr. Tripold	Advokaturs-Candidat	Graz.
927	Dr. Troll	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
928	Turteltaub	Advokaturs-Concipient	Wien.
929	Dr. Uchatzy	Notar	Reichenbach (Böhmen).
930	Dr. Ulbricht	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
931	Dr. Unger	Professor	Wien.
932	Dr. Uranitsch	Hof- und Gerichts-Advokat	Laibach.
933	Dr. Vergeiner	Landesadvokat und Notar	Freistadt (Ob.-Oest.).
934	Dr. Beth-	Auskultant	Feldberg (Ob.-(Oest.).
935	Dr. Vickhof	Advokaturs-Candidat	Wien.
936	Dr. v. Vilas	Advokaturs-Candidat	Wien.
937	Volkelt	Notar	Prag.
938	Dr. Völkl	Advokaturs-Candidat	Wien.
939	Dr. Vollmayer	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
940	Wagner	Bezirksamts-Adjunkt	Ischl (Ob.-Oest.).

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
941	Dr. Wagner	Landesgerichtsrath	Wien.
942	Dr. Wahlberg	Professor	Wien.
943	Dr. Wallaschek	Notar	Brünn.
944	v. Walter	Rathssekretair des Obersten Gerichtshofes	Wien.
945	Walter	Gerichtsadjunkt	Wien.
946	Dr. Warton	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
947	Dr. Ritt. v. Waser	Ober-Staatsanwalt	Graz.
948	Dr. Weeber	Landesadvokat	Weiskirchen (Mähren).
949	Dr. Wehli	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
950	Dr. Weigl	Kreisgerichts-Präsident	Steyr (Ober-Oesterr.).
951	Dr. Weil	Regierungsrath im Minister. des Aeußern	Wien.
952	Dr. Weinlich	Advokaturs-Candidat	Wien.
953	Weis	Ministerialrath im Minister. f. Handel u. Volkswirthsch.	Wien.
954	Dr. Weiß	Landesgerichtsrath	St. Pölten (Nied.-Oest.).
955	Dr. Weiß	Advokaturs-Candidat	Wien.
956	Dr. Weißel	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
957	Dr. Weißmann	Staatsministerialrath	Wien.
958	Dr. Weitlof	Advokaturs-Candidat	Wien.
959	Ritt. v. Weirelbaum	Hofrath u. erster Landesger.-Vice-Präsident	Wien.
960	Graf v. Welsersheimb	Ober-Landesgerichtsrath	Graz.
961	Dr. Ritt. v. Wenisch	Oberlandesgerichts-Präsident	Linz.
962	Werner	Dokt. d. Rechte u. Gymn.-Lehr.	Iglau (Mähren).
963	Dr. Werner	Advokaturs-Candidat	Wien.
964	Dr. Wessely	Professor	Prag.
965	Dr. Wiedenfeld	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
966	Dr. Wien	Advokaturs-Candidat	Prag.
967	Dr. Wiener	Landesadvokat	Prag.
968	Wierzbicki	Justizministerial-Sekretair	Wien.
969	Dr. Wilhelm	Finanzprok.-Concep.-Praktik.	Wien.
970	Willfort	Bezirksamts-Aktuar	Ravelsbach (N.-Oest.).

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
971	Dr. Waidle Edler v. Willingen	Landesgerichts-Präsident	Prag.
972	Dr. Willner	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
973	Dr. Ritter v. Winiwarter	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
974	Czapka Freiherr v. Winstetten	Hofrath	Wien.
975	Dr. Winter	Advokaturs-Candidat	Wien.
976	Dr. Wiser	Hof- und Gerichts-Advokat	Linz.
977	Wissiag	Landesgerichtsrath	Wien.
978	Dr. Wittek	Landesadvokat	Znaim (Mähren).
979	Dr. Wittmayer	Advokaturs-Candidat	Wien.
980	Dr. Wodikh	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
981	Wögerer	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
982	Dr. Wölhelm	Landesadvokat	Brünn.
983	Ritter v. Wolff	pens. Hofrath des Obersten Gerichtshofes	Wien.
984	Dr. Wrann	Landesadvokat	Bruck a. d. Leitha (Ried.-Oesterr.).
985	Dr. Edl. v. Würth	Advokaturs-Candidat	Wien.
986	Dr. Wunsch	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
987	Dr. Wurzel	Landesadvokat	Jungbunzlau (Böhmen).
988	Zabéo	Staatsministerial-Concipist	Wien.
989	Zachar	Staatsanwalts-Substitut	Wien.
990	Dr. Zeiner	Hof- und Gerichts-Advokat	Wien.
991	Dr. Zelinka	Landmarschalls-Stellvertreter von Ried.-Oest., Bürgermeister von Wien, Hof- u. Gerichts-Advokat	Wien.
992	Dr. Zillich	Landesadvokat	St. Pölten (Ried.-Oest.).
993	Dr. Zimmermann	Advokaturs-Candidat	Wien.
994	Zink	Ober-Landesgerichtsrath	Wien.
995	Dr. Zirkel	Oberlandesgerichtsrath	Prag.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
		Großherzogthum Oldenburg.	
996	Becker	Ober-Appellationsrath	Oldenburg.
997	Flor	Auditor	Oldenburg.
998	Gräper	Obergerichtsrath	Varel.
999	Hoyer	Direktor der Strafanſtalten	Vechta.
1000	Mencke	Appellationsrath	Oldenburg.
1001	Tappenbeck	Obergerichtsrath	Oldenburg.
1002	Trentepohl	Ober-Appellationsrath	Oldenburg.
		Königreich Preußen.	
1003	Dr. Abegg	Geh. Juſtizrath, Profeſſor	Breslau.
1004	Abegg	Appellationsger.-Referendar	Breslau.
1005	Ahlemann	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Grätz bei Poſen.
1006	Ahlemann	Rechtsanwalt	Samter.
1007	Albrecht	Kreisrichter	Lauenburg i. P.
1008	Alſchefski	Rechtsanwalt	Magdeburg.
1009	Dr. Anſchütz	Profeſſor	Greifswald.
1010	Anz	Kreisgerichtsrath	Tilſit.
1011	Arndts	Staatsanwalt	Mohrungen.
1012	Aſchenborn	Rechtsanwalt	Arnswalde.
1013	Bader	Kreisgerichtsrath	Heiligenſtadt.
1014	Baier	Staatsanwalt	Löwenberg (Schleſien).
1015	Ballhorn	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1016	Bartolomäus	Kreisrichter	Cammin i. P.
1017	Bartſch	Appellationsger.-Auskultator	Breslau.
1018	Baſſenge	Kreisrichter	Lauban.
1019	Bauer	Appellationsger.-Referendar	Reichenbach (Schleſien).
1020	Bayer	Rechtsanwalt	Schönau (Schleſien).
1021	Becher	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1022	Behrend	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1023	Bergmann	Rechtsanwalt	Spandau.
1024	Bering	Kreisrichter	Elſterwerda.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1025	Bernau II.	Gerichts-Aſſeſſor	Magdeburg.
1026	Berndt	Kammergerichtsrath	Berlin.
1027	Berner	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Mohrungen.
1028	Bernhard	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1029	v. Bernuth	Juſtizminiſter a. D.	Berlin.
1030	Bertheim	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1031	Dr. Beſeler	Geh. Juſtizrath u. Profeſſor	Berlin.
1032	Beſthorn	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Danzig.
1033	v. Beyer	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1034	Beyrich	Kreisrichter	Perleberg.
1035	Billerbeck	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Anclam.
1036	Black	Staatsanwalt	Gleiwitz (Ob.-Schleſien).
1037	Block	Rechtsanwalt	Magdeburg.
1038	Blöbaum	Rechtsanwalt	Berent.
1039	Bock	Kreisrichter	Paſewalk.
1040	Bock	Gerichts-Direktor a. D.	Hagen.
1041	Bodſtein	Rechtsanwalt	Löwenberg.
1042	Böhm	Rechtsanwalt	Berlin.
1043	Böhmer	Kreisgerichtsrath	Stettin.
1044	Böle	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Münſter.
1045	Bonſeri	Appellationsgerichtsrath	Stettin.
1046	Borchardt	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1047	v. Borck	Rechtsanwalt	Schönlanke.
1048	Dr. Bornemann	Wirkl. Geh. Rath u. Zweiter Präſident des Ober-Trib.	Berlin.
1049	Dr. Bornemann	Gerichts-Aſſeſſor und Privat-Dozent	Berlin.
1050	Bothe	Rechtsanwalt	Trzemeszno.
1051	Bouneß	Rechtsanwalt	Berlin.
1052	Bouneß	Rechtsanwalt	Breslau.
1053	Brachvogel	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Bromberg.
1054	Brachvogel	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Wollſtein.
1055	Brachvogel	Rechtsanwalt	Berlin.
1056	Brebeck	Rechtsanwalt	Lötzen.
1057	v. Briesen	Rechtsanwalt	Hagen.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1058	Brockhoff	Kammergerichts-Auskultator	Duisburg.
1059	Brohm	Gerichts-Assessor	Halberstadt.
1060	Bromme	Rechtsanwalt	Naumburg a. S.
1061	Buchwald	Rechtsanwalt und Notar	Gr.-Strelitz (Schlesien).
1062	Buddee	Kammergerichtsrath	Berlin.
1063	Buddee	Gerichts-Assessor	Ostrowo.
1064	Büchtemann	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1065	Bulla	Rechtsanwalt	Lauban.
1066	Burchard	Rechtsanwalt	Charlottenburg.
1067	Bussenius	Rechtsanwalt am Ob.-Trib.	Berlin.
1068	Casper	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1069	v. Cholitz	Kreisgerichtsrath	Jauer.
1070	Chomse	Kreisrichter	Culm.
1071	Corty	Justizrath, Rechtsanwalt	Luckau.
1072	Crome	Regierungsrath	Erfurt.
1073	Dalcke	Staatsanwalt	Delitzsch.
1074	Damke	Justizrath, Rechtsanwalt	Filehne.
1075	Danner	Justizrath	Mühlhausen.
1076	Dechend	Kreisgerichts-Direktor	Glatz.
1077	Decker	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1078	Deegen	Stadtrichter	Berlin.
1079	v. Dewitz	Justizrath, Rechtsanwalt	Stettin.
1080	Dönniges	Justizrath, Rechtsanwalt	Posen.
1081	Dorn	Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1082	v. Dresler	Kreisgerichts-Direktor	Grätz.
1083	Ebers	Stadtrichter	Berlin.
1084	Dr. Eberty	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1085	v. Eckenbrecher	Kreisgerichtsrath	Bergen auf Rügen.
1086	Eding	Appellationsgerichtsrath	Magdeburg.
1087	Ehlers	Kreisgerichtsrath	Halberstadt.
1088	Ehlert	Kreisrichter	Niemeck.
1089	Elbers	Rechtsanwalt	Hagen.
1090	Frh. v. Elmendorff	Staatsanwalt	Crossen.
1091	Dr. Elvers	Kreisrichter	Wernigerode.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1092	v. Enckevort	Appellationsgerichtsrath	Stettin.
1093	Engelhardt	Justizrath, Rechtsanwalt	Posen.
1094	Engelmann	Justizrath, Rechtsanwalt	Ratibor.
1095	Engels	Kreisrichter	Alt-Landsberg.
1096	Epstein	Gerichts-Assessor	Berlin.
1097	Ernst	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1098	Euler	Notar	Düsseldorf.
1099	Fahrenhorst	Kreisgerichtsrath	Ragnit.
1100	Feige	Kreisrichter	Kempen (Posen).
1101	Fiebiger	Rechtsanwalt	Halle a. S.
1102	Dr. Filehne	Kreisrichter	Ratibor.
1103	Fischer	Justizrath, Rechtsanwalt	Breslau.
1104	Dr. Fischer	Kreisgerichtsrath	Schweidnitz.
1105	Fischer	Justizrath, Rechtsanwalt	Magdeburg.
1106	Fleischauer	Appellationsgerichtsrath	Berlin.
1107	Florschütz	Kreisrichter	Hagen.
1108	Forck	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1109	Francke	Kreisgerichts-Direktor	Suhl.
1110	Frank	Kreisgerichtsrath	Crossen a. O.
1111	Franken	Advokat	Crefeld.
1112	Franz	Justizrath, Rechtsanwalt	Naumburg a. S.
1113	Frech	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1114	Frech	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1115	Fretzdorff	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1116	Freund	Kreisgerichtsrath	Halle a. S.
1117	Freund	Rechtsanwalt	Breslau.
1118	Friccius	Justizrath, Divisions-Audit.	Berlin.
1119	Dr. Friedberg	Geh. Ober-Justizrath u. vortr. Rath im Justiz-Minist.	Berlin.
1120	Dr. Friedenthal	Landrath	Grottkau (Schlesien.)
1121	Friedländer	Geh. Ober-Justizrath	Berlin.
1122	Friedländer	Gerichts-Assessor	Breslau.
1123	Friedländer	Gerichts-Assessor	Breslau.
1124	Dr. Gad	Kreisrichter	Sagan.
1125	Geck	Kreisgerichtsrath	Werden a. R.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1126	Auguſt Geck	Rechtsanwalt	Hagen.
1127	Gedicke	Bergrath u. Bergamtsjuſtitiar	Breslau.
1128	Dr. Gehbler	Kreisrichter	Filehne.
1129	Geißel	Appellationsger.-Referendar	Frankfurt a. O.
1130	Gelineck	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Breslau.
1131	v. Gerhard	Syndikus	Königsberg i. Pr.
1132	Dr. Gerhard	Staatsanwaltsgehülfe	Labiau i. O.-Pr.
1133	Gerſtäcker	Kreisrichter	Gleiwitz (Ob.-Schleſien).
1134	Geſenius	Stadtrath	Berlin.
1135	Geßler	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Bromberg.
1136	Giehlow	Staatsanwalt	Oppeln.
1137	Gierſe	Rechtsanwalt	Münſter.
1138	Gieſinger	Kreisrichter	Wollſtein.
1139	Giller	Kreisrichter	Falkenberg (Ob.-Schleſ.).
1140	Dr. Gitzler	Profeſſor der Rechte	Breslau.
1141	Glaſewald	Kreisrichter	Naumburg a. S.
1142	Glöckner	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Halle a. S.
1143	Dr. Gneiſt	Profeſſor	Berlin.
1144	Gnielka	Kreisrichter	Poln. Wartenberg.
1145	Gödecke	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Halle a. S.
1146	Göring	Kreisrichter	Schlawe (Pommern).
1147	Göring	Stadt- u. Kreisgerichtsrath	Magdeburg.
1148	Götze	Appellationsgerichtsrath	Frankfurt a. O.
1149	Goltdammer	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1150	Dr. Gordan	Doktor der Rechte	Breslau.
1151	Gottſchalk	Kreisrichter	Bielefeld.
1152	v. Grävenitz	Ober-Staatsanwalt	Marienwerder.
1153	Graßhof	Kreisgerichtsrath	Halberſtadt.
1154	v. Groddeck	Rechtsanwalt	Schwetz.
1155	Grolp	Rechtsanwalt	Neuſtadt i. Weſt-Pr.
1156	Gropius	Ober-Staatsanwalt	Naumburg a. S.
1157	Gründel	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Ratibor.
1158	Grüner	Appellationsgerichtsrath	Ratibor.
1159	Baron von Grut-ſchreiber	Kreisgerichtsrath	Ratibor.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1160	Gubitz	Notar	Berlin.
1161	Dr. Güterbock	Stadtrichter	Königsberg i. Pr.
1162	Haack	Rechtsanwalt	Glogau.
1163	Hachtmann	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1164	Dr. Häberlin	Professor	Greifswald.
1165	Hänisch	Rechtsanwalt	Colberg.
1166	Hagemeister	Kreisrichter	Stralsund.
1167	Hahndorff	Kreisgerichts-Direktor	Guben.
1168	Dr. Hambrook	Rechtsanwalt	Marienwerder.
1169	Hammerfeld	Rechtsanwalt	Berlin.
1170	Hanff	Justizrath, Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1171	Hanke	Justizrath	Eilenburg.
1172	Hantelmann	Ober-Staatsanwalt	Ratibor.
1173	Hantelmann	Rechtsanwalt	Inowraclaw.
1174	Hantusch	Kreisgerichts-Direktor	Wollstein.
1175	v. Hartmann	Kreisgerichts-Direktor	Habelschwerdt.
1176	Hauschteck	Staatsanwalt	Stralsund.
1177	Haushalter	Rechtsanwalt	Wernigerode.
1178	Hay	Rechtsanwalt	Insterburg.
1179	Hayn	Justizrath, Rechtsanwalt	Breslau.
1180	Hecht	Rechtsanwalt	Kempen (Posen).
1181	Heidenreich	Erster Bibliothekar des Ober-Tribunals	Berlin.
1182	Heidsieck	Rechtsanwalt	Rahden (R.-B. Minden).
1183	Heilborn	Stadtrichter	Berlin.
1184	Heimbrod	Kreisgerichts-Direktor	Rybnick.
1185	Dr. Heimsoeth	Geh. Ober-Justizrath und Präsident	Köln.
1186	Heineccius	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1187	Heintze	Justizrath, Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1188	Heinzel	Justizrath, Rechtsanwalt	Bunzlau (Schlesien).
1189	Hempel	Justizrath, Rechtsanwalt	Weißenfels.
1190	Hermanni	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1191	Herms	Gerichts-Assessor	Freienwalde a. O.
1192	Hermann I.	Gerichts-Assessor	Berlin.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1193	Herz	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1194	Herzbruch	Kreisrichter	Halle (Westphalen).
1195	Herzfeld	Rechtsanwalt	Insterburg.
1196	Herzfeld	Rechtsanwalt	Sprottau.
1197	Heß	Kreisgerichtsrath	Waldenburg (Schlesien).
1198	Dr. Heydemann	Geh. Justizrath u. Professor	Berlin.
1199	Hierſemenzel	Stadtrichter	Berlin, Schönebergerstraße 26.
1200	Hillmar	Justizrath, Rechtsanwalt	Cöslin.
1201	Hilſe I.	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1202	Dr. Hilſe II.	Kammergerichts-Auskultator	Berlin.
1203	Hinrichs	Kreisrichter	Halle a. S.
1204	Dr. Hinſchius	Justizrath und Rechtsanwalt	Berlin.
1205	Dr. Hinſchius	Ger.-Aſſeſſor u. Privatdozent	Berlin.
1206	Dr. Hirſch	Rechtsanwalt	Parchwitz.
1207	Höniger	Rechtsanwalt	Inowraclaw.
1208	Dr. Höpner	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1209	Dr. Höpner	Geh. Justizrath a. D.	Berlin.
1210	Hoffmann	Kreisgerichtsrath	Graudenz.
1211	Hohnhorſt	Rechtsanwalt	Oppeln.
1212	v. Holleben	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1213	Holthoff	Rechtsanwalt	Berlin.
1214	Dr. F. von Holtzendorff	Professor	Berlin.
1215	Horn	Kreisgerichts-Direktor und Ober-Landesgerichtsrath	Naumburg a. S.
1216	v. Horn	Appellations-Referendar	Eisleben.
1217	Horſt	Justizrath und Rechtsanwalt	Breslau.
1218	Dr. Horwitz	Rechtsanwalt	Grüneberg.
1219	Huck	Kreisrichter	Zehden.
1220	Humbert	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1221	Hundrich	Justizrath und Rechtsanwalt	Reichenbach i. Schl.
1222	Hunger	Justizrath, Rechtsanwalt	Merſeburg.
1223	Jakobi	Kammergerichtsrath	Berlin.
1224	Jeiſeck	Appellationsgerichtsrath	Poſen.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1225	Jenthe	Rechtsanwalt	Falkenberg (Ober-Schl.).
1226	Jeschke	Gerichts-Assessor	Halberstadt.
1227	Jester	Justizrath, Rechtsanwalt	Königsberg i. Pr.
1228	Joël	Rechtsanwalt	Greiffenberg (Schlesien).
1229	Jordan	Rechtsanwalt	Ragnit.
1230	Jßmer	Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1231	Jung	Geh. Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1232	Jungwirth	Rechtsanwalt	Magdeburg.
1233	Just	Justizrath, Rechtsanwalt	Neu-Stettin.
1234	Kade	Kreisrichter	Frankenstein (Schlesien).
1235	Kanngießer	Ober-Staatsanwalt	Greifswald.
1236	Karlowa	Auditeur	Bonn.
1237	Keibel	Gerichts-Assessor	Berlin.
1238	Kelch	Rechtsanwalt	Potsdam.
1239	Keller	Auditeur	Spandau.
1240	Keller	Kreisrichter	Essen.
1241	Kempe	Rechtsanwalt	Stargardt (Pommern).
1242	Keßler	Staatsanwalt	Burg bei Magdeburg.
1243	Frh. v. Keudell	Regierungs-Assessor	Breslau.
1244	Keyßner	Stadtrichter	Berlin.
1245	v. Kitzing	Appellationsgerichtsrath	Münster.
1246	Kleine	Regierungs-Assessor	Breslau.
1247	Klimowicz	Rechtsanwalt	Königsberg i. Pr.
1248	Klinkmüller	Kreisgerichtsrath	Luckau.
1249	Klotz	Kreisgerichtsrath	Berlin.
1250	Knauth	Kreisgerichtsrath	Merseburg.
1251	Kneusel	Rechtsanwalt	Ratibor.
1252	Kneusel	Kreisrichter	Cosel.
1253	Knor	Kreisgerichtsrath	Lützen.
1254	Koch	Kreisgerichts-Direktor	Rothenburg O.-L.
1255	Koch	Stadtrichter	Danzig.
1256	Koch	Rechtsanwalt u. Notar	Schweidnitz (Schlesien).
1257	Kochann	Stadtgerichtsrath	Berlin.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1258	v. Kölichen	Kreisrichter	Rothenburg a. d. N.
1259	König	Juſtizrath, Advokatanwalt	Cleve.
1260	König	Rechtsanwalt und Notar	Leobſchütz.
1261	Koffka	Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1262	Kohleis	Kreisrichter	Oſtrowo.
1263	Kolbe	Rechtsanwalt u. Notar	Croſſen a. O.
1264	Kolk	Kreisgerichtsrath	Berlin.
1265	Korb	Rechtsanwalt	Breslau.
1266	Korn	Gerichts-Aſſeſſor	Quedlinburg.
1267	Kortenbeit'l	Kreisrichter	Templin.
1268	Kortum	Gerichts-Aſſeſſor	Halberſtadt.
1269	Koſchella	Rechtsanwalt	Habelſchwerdt.
1270	Kosmann	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1271	v. Kräwel	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1272	Kramer	Juſtizrath, Advokatanwalt	Düſſeldorf.
1273	Kremkow	Rechtsanwalt	Gleiwitz.
1274	Kremnitz	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1275	Kretſchmann	Rechtsanwalt	Burg bei Magdeburg.
1276	Krüger	Stadtrichter	Berlin.
1277	Krug	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1278	Kühn	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Pyritz.
1279	Kühnas	Kreisrichter	Torgau.
1280	Kühne	Kreisgerichtsrath, Mitglied der Geſetz-Reviſ.-Kommiſſ.	Berlin.
1281	Kühne	Kreisrichter	Prettin bei Torgau.
1282	Kühnemann	Geh. Finanzrath und Haupt-Bank-Juſtitiar	Berlin.
1283	Dr. Kühns	Privat-Dozent	Berlin.
1284	Küttner	Appellationsgerichtsrath	Poſen.
1285	Kuhr	Kreisrichter	Grottkau.
1286	v. Kunowsky	Kreisgerichts-Direktor	Beuthen (Ob.-Schleſien).
1287	Kurlbaum	Stadt- und Kreisrichter	Mageburg.
1288	Kurlbaum	Kreisrichter	Zoſſen.
1289	Kuwert	Rechtsanwalt	Kaukehmen.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1290	Lachmund	Geh. Juſtizrath, Kreisger.-Direktor	Bunzlau.
1291	Lambrecht	Kreisgerichtsrath und Abtheilungs-Direktor	Lobſens.
1292	Landwehr	Notar	Köln.
1293	Lange	Rechtsanwalt	Creuzburg (O.-S.)
1294	Lasker	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1295	Laué	Gerichts-Aſſeſſor	Charlottenburg.
1296	Lauhn	Staatsanwalt	Naumburg a. S.
1297	Lehmann	Advokatanwalt	Köln.
1298	Lehmann	Stadtgerichtsrath a. D.	Berlin.
1299	Leißring	Gerichts-Aſſeſſor	Halle a. S.
1300	Lent	Rechtsanwalt	Breslau.
1301	Lenz	Rechtsanwalt	Greifswald.
1302	Leonhard	Kreisrichter	Ratibor.
1303	Leonhard	Rechtsanwalt	Beuthen (Ober-Schleſ.).
1304	Leonhard	Rechtsanwalt	Grüneberg.
1305	Lepſius	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1306	Leske	Staatsanwalt	Schneidemühl.
1307	Leſſer	Stadt- u. Kreisgerichtsrath	Magdeburg.
1308	Levin	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1309	Lewald	Rechtsanwalt	Berlin.
1310	Lewald	Stadt u. Kreisrichter	Danzig.
1311	Libawsky	Rechtsanwalt	Creuzburg (O.-S.)
1312	Liebert	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Danzig.
1313	Liebmann	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1314	Liman	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1315	Lindemann	Rechtsanwalt	Habelſchwerdt(Schleſien).
1316	Lindner	Kreisrichter	Behrend bei Danzig.
1317	Linke	Gerichts-Aſſeſſor	Glogau.
1318	Lipke	Rechtsanwalt	Schwetz.
1319	Graf zur Lippe	Juſtiz-Miniſter	Berlin.
1320	Löper	Rechtsanwalt	Wittenberg.
1321	Loreck	Rechtsanwalt	Heiligenſtadt.
1322	Lorenz	Gerichts-Aſſeſſor	Croſſen a. d. O.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1323	v. Loſſow	Staatsanwalt	Wreſchen.
1324	Dr. Louis	Kreisgerichtsrath	Berlin.
1325	Lubowsky	Rechtsanwalt u. Notar	Coſel (Schleſien).
1326	v. Luck	Staatsanwalt	Potsdam.
1327	Lüdicke	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1328	Lüdicke	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1329	Lympius	Appellationsgerichts-Direktor	Halberſtadt.
1330	Maaß	Stadgerichtsrath	Berlin.
1331	Macco	Juſtizrath und Rechtsanwalt	Siegen.
1332	Makower	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1333	Malliſon	Rechtsanwalt	Carthaus (Weſtpreußen).
1334	Marck	Gerichts-Aſſeſſor	Breslau.
1335	Martins	Landgerichtsrath	Elberfeld.
1336	Martins	Stadtrath	Görlitz.
1337	Martiny	Rechtsanwalt	Kaukehmen.
1338	Maß	Appellationsger.-Auskultator	Anclam.
1339	Mayet	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1340	Meibauer	Kreisrichter	Schivelbein
1341	v. Meibohm	Geh. Juſtizrath	Berlin.
1342	Meier	Geh. Juſtiz- u. vortr. Rath im Juſtiz-Miniſterium	Berlin.
1343	Meiſcheider	Kreisrichter	Liegnitz.
1344	Meißner	Kreisgerichts-Direktor und Oberlandesgerichtsrath	Quedlinburg.
1345	Methner	Gerichts-Aſſeſſor	Breslau.
1346	Metz	Kreisgerichtsrath	Brandenburg a. H.
1347	Metz	Rechtsanwalt	Werne a. d. Lippe.
1348	Meyer	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1349	Meyer	Rechtsanwalt	Inſterburg.
1350	Siegm. Meyer	Rechtsanwalt	Berlin.
1351	Meyn	Rechtsanwalt	Berlin.
1352	Michaelis	Kreisrichter	Worbis.
1353	Mier	Rechtsanwalt	Neuſtadt (Ober-Schleſ.).
1354	v. Minigerode	Gutsbeſitzer u. Appellationsgerichts-Referendar a. D.	Halberſtadt.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1355	Minsberg	Rechtsanwalt	Bunzlau (Schleſien).
1356	Mitſcher	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1357	Model	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1358	Moritz	Rechtsanwalt	Magdeburg.
1359	Moßner	Rechtsanwalt	Luckenwalde.
1360	Mühlbach	Kreisgerichtsrath	Stargard (Pommern).
1361	von u. zur Mühlen	Wirkl. Geh. Ober-Juſtizrath	Berlin.
1362	Mühlenbeck	Oberlandesgerichts-Aſſeſſor a. D. und Gutsbeſitzer	Großwachlin bei Stargard in Pommern.
1363	Müller	Kreisgerichts-Direktor	Birnbaum.
1364	v. Müller	Kreisgerichtsrath	Rothenburg i. d. L.
1365	Müller	Kreisgerichtsrath	Bromberg.
1366	Müller	Staatsanwalt	Berlin.
1367	Guſt. Müller	Appellationsgerichtsrath	Glogau.
1368	Münzer	Kreisrichter	Falkenberg (O.-S.).
1369	Muthwill	Rechtsanwalt und Notar	Loslau (Schleſien).
1370	Naudé	Rechtsanwalt	Potsdam.
1371	zur Nedden	Staatsanwalt	Bochum.
1372	Neſſel	Staatsanwalt	Breslau.
1373	Neumann	Kreisgerichtsrath	Brandenburg a. H.
1374	Niedt	Rechtsanwalt	Labiau.
1375	Niewandt	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Weißenfels.
1376	Nimmer	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Rothenburg i. d. L.
1377	Noah	Geh. Ob.-Regierungs-u. vortr. Rath i. Miniſt. d. Innern	Berlin.
1378	v. Nordenskjöld	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1379	Oberkampff	Rechtsanwalt	Tilſit.
1380	Odebrecht	Geh. Juſtizrath, Kreisger.-Direktor	Berlin.
1381	Oehr	Rechtsanwalt	Gleiwitz.
1382	Oelſchläger	Staatsanwaltsgehülfe	Schwetz.
1383	Oelzen	Kreisgerichtsrath	Merſeburg.
1384	Opitz	Reg.-Aſſeſſor u. Spec.-Commiſſar der Gen.-Commiſſ. zu Merſeburg	Cölleda (Reg.-Bez. Merſeburg).

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1385	Oppenheim	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1386	Orlop	Rechtsanwalt	Halberſtadt.
1387	Orthmann	Ober-Staatsanwalt	Cöslin.
1388	v. Oßowsky	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1389	Palmié	Kreisgerichtsrath	Halberſtadt.
1390	Panſe	Rechtsanwalt	Cölleda (Reg.-Bez. Merſeburg).
1391	Pappritz	Stadtrichter	Berlin.
1392	Paritius	Kreisgerichtsrath	Breslau.
1393	Pariſius	Kreisrichter	Gardelegen.
1394	Parriſius	Kreisgerichtsrath	Brandenburg a. H.
1395	Paſch	Kreisrichter	Poln. Wartenberg.
1396	Paſchke	Kreisrichter	Liebenwerda.
1397	v. Patow	Staats- und Finanz-Miniſter a. D.	Berlin.
1398	Peters	Rechtsanwalt	Wittenberg.
1399	Peterſen	Rechtsanwalt	Breslau.
1400	Petiskus	Rechtsanwalt	Oels.
1401	Petſch	Gerichts-Aſſeſſor	Berlin.
1402	Pezenburg	Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1403	Pfleßer	Kreisgerichtsrath	Görlitz.
1404	Philipp	Kreisgerichts-Direktor	Ratibor.
1405	Philippi	Landgerichts-Präſident	Elberfeld.
1406	Pietzker	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Naumburg a. S.
1407	Pinckert	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Erfurt.
1408	v. Piper	Kreisgerichtsrath	Wrietzen.
1409	Pitzſchky	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Stettin.
1410	Plathner	Kammergerichtsrath	Berlin.
1411	Plathner	Juſtizrath, Rechtsanwalt	Breslau.
1412	Plato	Rechtsanwalt	Colberg.
1413	Pohlandt	Kreisgerichtsrath	Spandau.
1414	Pohle	Rechtsanwalt	Guben.
1415	Polenz	Kreisgerichts-Direktor	Reichenbach (Schleſien).
1416	Polenz	Rechtsanwalt	Naumburg a. S.
1417	Polenz	Appellationsger.-Auskultator	Reichenbach (Schleſien).

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1418	Primker	Stadtrichter	Breslau.
1419	Dr. Pütter	Professor	Greifswald.
1420	v. Puttkammer	Gerichts-Assessor	Frankfurt a. O.
1421	v. Radecke	Staatsanwalt	Torgau.
1422	de Rège	Geh. Ober-Justizrath, Appellationsgerichts-Präsident	Posen.
1423	Reich	Kreisgerichtsrath	Stettin.
1424	v. Reiche	Appellationsgerichtsrath	Breslau.
1425	Reichensperger	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1426	Reincke	Kreisrichter	Regenwalde.
1427	Reißner	Kreisrichter	Stettin.
1428	Ribbeck	Geh. Regierungs- u. vortr. Rath im Minist. d. Inn.	Berlin.
1429	Richter	Kreisrichter	Spandau.
1430	Frhr. v. Richthofen	Stadtrichter	Breslau.
1431	Rieß	Gerichts-Assessor	Berlin.
1432	Ritter	Gerichts-Direktor a. D.	Frankfurt a. O.
1433	Rittler	Rechtsanwalt	Torgau.
1434	Röber	Kreisrichter	Lindow.
1435	Dr. Röder	Gerichts-Assessor	Dortmund.
1436	Romberg	Gerichts-Assessor	Berlin.
1437	Romeiß	Rechtsanwalt	Sangerhausen.
1438	Rosenkranz	Justizrath, Rechtsanwalt	Bromberg.
1439	Rubo	Doktor der Rechte	Berlin.
1440	Dr. Rubo	Gerichts-Assessor	Berlin.
1441	Rudolph	Kreisrichter	Märkisch Friedland.
1442	Rupprecht	Kreisgerichtsrath	Reichenbach (Schlesien).
1443	Sabarth	Rechtsanwalt	Ratibor.
1444	Sack	Justizrath, Rechtsanwalt	Essen.
1445	Sack	Gerichts-Assessor	Bielefeld.
1446	Dr. Sammter	Stadtrath	Posen.
1447	Sander	Rechtsanwalt	Arnswalde.
1448	Sartorius	Kreisrichter	Angerburg.
1449	Sauerteig	Rechtsanwalt	Eilenburg.
1450	Schäfer	Stadt- und Kreisrichter	Wollmirstedt.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1451	Schalt	Rechtsanwalt	Templin.
1452	Scharff	Kreisgerichtsrath	Jauer (Schlesien).
1453	Schede	Justizrath, Rechtsanwalt, Universitätsrichter	Halle a. S.
1454	Scheller	Justizrath, Rechtsanwalt	Elbing.
1455	Scheurich	Rechtsanwalt	Crossen.
1456	Schiebler	Kreisrichter	Straußberg.
1457	v. Schimmelfennig	Rechtsanwalt	Gerdauen.
1458	v. Schleusing	Kreisgerichtsrath	Berent.
1459	Schlieben	Kreisrichter	Stargard i. P.
1460	Schlüter	Rechtsanwalt	Witten.
1461	Schmaling	Kreisrichter	Hettstädt im Mannsfelder Gebirgskreise.
1462	Schmidt	Geh. Justizr., Rechtsanwalt	Marienwerder.
1463	Schmidt	Kreisrichter	Hainau (Schlesien).
1464	Dr. Schmidt	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1465	Schmidt	Rechtsanwalt	Lobsens.
1466	Schmiedel	Justizrath, Rechtsanwalt	Ratibor.
1467	Schmitz	Kreisgerichtsrath	Lüdinghausen b. Münster.
1468	Schnackenberg	Bergrath	Gleiwitz.
1469	Dr. Schönberg	Appellationsger.-Auskultator	Stettin.
1470	Schöneseiffen	Advokat	Gladbach b. Düsseldorf.
1471	Schönstedt	Kreisrichter	Seehausen i. d. Altmark.
1472	Schörke	Rechtsanwalt	Belgard.
1473	Schollmeyer	Kreisrichter	Cremmen.
1474	Scholz	Regierungs-Assessor	Breslau.
1475	Schröder	Gerichts-Assessor u. Spezial-Commissarius	Tarnowitz.
1476	Schück	Strafanstalts-Direktor	Breslau.
1477	Schütz II.	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1478	Schuhmann	Geh. Regierungsrath	Berlin.
1479	Schultz	Justizrath, Rechtsanwalt	Bochum.
1480	Schultz	Rechtsanwalt	Wanzleben.
1481	Schultz-Völker	Justizrath, Rechtsanwalt	Bromberg.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1482	Schultze	Kreisrichter	Neuwied.
1483	Schulz	Kreisrichter	Bochum (Westphalen).
1484	Dr. Schulze	Hofrath u. ord. Prof. d. Rechte	Breslau.
1485	Schulze	Rechtsanwalt	Spandau.
1486	Schuster	Rechtsanwalt	Eisleben.
1487	Schwartz	Gerichts-Assessor	Berlin.
1488	Schwarz	Appellationsgerichtsrath	Breslau
1489	Schwarz	Kreisgerichtsrath	Greifswald.
1490	Schwarz	Rechtsanwalt	Berlin.
1491	Schwerin	Kreisrichter	Sommerfeld.
1492	Graf v. Schwerin-Putzar	Staats- u. Minist. d. Innern a. D.	Berlin.
1493	Dr. Frhr. v. Seckendorf	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1494	Seemann	Kreisgerichts-Direktor	Spremberg.
1495	Sehlmacher	Rechtsanwalt	Pyritz.
1496	Dr. Seidels	Doktor der Rechte	Berlin.
1497	v. Seydewitz	Kreisrichter	Stettin.
1498	Siegert	Gerichts-Assessor	Breslau.
1499	Siemens	Rechtsanwalt am Ob.-Trib.	Berlin.
1500	Siemens	Kammerger.-Auskultator	Berlin.
1501	Dr. Silberschlag	Stadt- u. Kreisrichter	Magdeburg.
1502	Simon	Justizrath, Rechtsanwalt	Breslau.
1503	Simon	Kreisrichter	Nauen.
1504	Simonson	Rechtsanwalt	Berlin.
1505	Dr. Simson	Appellationsger.-Vice-Präsident	Frankfurt a. O.
1506	Simson	Rechtsanwalt	Berlin.
1507	Slevogt	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1508	Sönderop	Rechtsanwalt	Stargard (Pommern).
1509	Spangenberg	Kammer-Direktor	Carolath,
1510	v. Spangenberg	Kreisgerichtsrath	Bunzlau.
1511	Spickhoff	Advokatanwalt	Düsseldorf.
1512	Spiegelthal	Rechtsanwalt	Calbe a. S.
1513	Stegemann	Rechtsanwalt	Halberstadt.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1514	Stegemann	Staatsanwalt	Wriezen.
1515	Steinhausen	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1516	Stelzer	Rechtsanwalt	Torgau.
1517	Stephany	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1518	Stinner	Rechtsanwalt	Schlochau (Westpreußen).
1519	Stöpel	Staatsanwalt	Potsdam.
1520	v. Stöphasius	Stadt- u. Kreisgerichts-Präsident	Magdeburg.
1521	Stößell	Kreisrichter	Stolp.
1522	Dr. Stolp	Red. der Monatsschrift für Deutsches Städte- u. Gemeindewesen	Berlin.
1523	Storch	Kreisrichter	Glogau.
1524	Dr. Straß	Kreisjustizrath a. D., Rechtsanwalt	Berlin.
1525	Strützki	Gerichts-Assessor	Bunzlau.
1526	Stuckart	Justizrath, Rechtsanwalt	Waldenburg (Schlesien).
1527	Sutro	Rechtsanwalt	Meschede.
1528	Sydow	Geh. Justizrath und vortrag. Rath im Justiz-Minist.	Berlin.
1529	Teichen	Kreisrichter	Loitz in Neuvorpommern.
1530	Teichmann	Rechtsanwalt	Breslau.
1531	Tellemann	Gerichts-Assessor	Naumburg a. S.
1532	Tepler	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1533	v. Tepper	Appellationsgerichtsrath	Ratibor.
1534	Teßmar	Kreisgerichts-Direktor	Lauenburg (Pommern).
1535	Teßmar	Rechtsanwalt	Stargard (Pommern).
1536	Theremin	Gerichts-Assessor	Goldberg (Schlesien).
1537	Thesing	Rechtsanwalt	Stallupönen.
1538	Dr. Thesmar	Advokat-Anwalt	Köln.
1539	v. Thielenfeld	Justizrath, Rechtsanwalt	Frankfurt a. O.
1540	Thilo	Gerichts-Assessor	Breslau.
1541	v. Tippelskirch	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1542	Treff	Rechtsanwalt	Wittenberg.
1543	Twesten	Stadtgerichtsrath	Berlin.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1544	Ukert	Stadt- u. Kreisgerichts-Direktor	Danzig.
1545	Franz Ulrici	Appellationsgerichtsrath	Frankfurt a. O.
1546	Bernhard Ulrici	Appellationsger.-Referendar	Frankfurt a. O.
1547	Dr. Ullmann	Gerichts-Assessor	Breslau.
1548	Urban	Gerichts-Assessor	Neiße (Schlesien).
1549	Valentin	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1550	Valois	Rechtsanwalt	Dirschau.
1551	Völtz	Justizrath, Rechtsanwalt	Danzig.
1552	Vogel	Kreisrichter	Cölleda (Reg.-Bez. Merseburg.
1553	Vogel	Justizrath, Rechtsanwalt	Strehlen (Schlesien).
1554	Vogler	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1555	Voigt	Kreisgerichtsrath	Greiffenhagen.
1556	Volkmar	Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1557	Volkmar	Gerichts-Assessor	Berlin.
1558	Volkmer	Gerichts-Assessor	Breslau.
1559	Volland	Kreisgerichtsrath	Suhl.
1560	Wache	Kammergerichts-Assessor a. D.	Berlin.
1561	Wagner	Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1562	Dr. Waldeck	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1563	Walder	Kreisgerichtsrath	Brandenburg a. H.
1564	Walter	Justizrath, Rechtsanwalt	Beuthen (Ob.-Schlesien).
1565	Dr. Graf von Wartensleben	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1566	Weber	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1567	Weber	Advokat	Elberfeld.
1568	Dr. Weber	Stadtrath	Erfurt.
1569	v. Wegner	Ober-Tribunalsrath	Berlin.
1570	Wegner	Justizrath, Rechtsanwalt	Berlin.
1571	Wegner	Kreisrichter	Stolp.
1572	Wegner	Gerichts-Assessor	Berlin.
1573	Weidlich	Rechtsanwalt	Gleiwitz.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1574	Dr. Weigel	Syndikus	Breslau.
1575	Wendt	Stadtgerichtsrath	Breslau.
1576	Wentzel	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1577	Wentzel	Stadtrichter	Breslau.
1578	Wenzel	Stadtgerichtsrath	Berlin.
1579	Dr. Wenzig	Rechtsanwalt	Berlin.
1580	Werner	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
1581	Westphal	Gerichts-Assessor	Halle a. S.
1582	Westphal	Appellationsgerichtsrath	Naumburg a. S.
1583	Westphal	Gerichts-Assessor bei der Kgl. General-Kommission	Breslau.
1584	Wettke	Kreisrichter	Mohrungen (Ostpr.)
1585	Weymann	Kreisrichter	Bärwalde i. d. Neumark.
1586	Wiener	Rechtsanwalt	Ohlau (Schlesien).
1587	Wilke	Rechtsanwalt	Berlin.
1588	Wilke	Gerichts-Assessor	Berlin.
1589	v. Wilmowski	Geh. Finanzrath	Berlin.
1590	v. Wilmowski	Rechtsanwalt	Schlawe (Pommern).
1591	Winkler	Rechtsanwalt	Gleiwitz.
1592	Winkler	Kreisrichter	Halle a. S.
1593	v. Winter	Ober-Bürgermeister	Danzig.
1594	Winterfeldt	Kammergerichts-Referendar	Brandenburg a. H.
1595	Wippermann	Rechtsanwalt	Torgau.
1596	Witte	Stadtrichter	Berlin.
1597	Dr. Witte	Gerichts-Assessor u. Privat-Dozent	Berlin.
1598	Wölfel	Rechtsanwalt	Lützen bei Merseburg.
1599	Woide	Gerichtsrath	Rawicz.
1600	Wolf	Stadt- und Kreisrichter	Magdeburg.
1601	Wolff	Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal	Berlin.
1602	Wolff	Rechtsanwalt	Berlin.
1603	Wolff	Rechtsanwalt	Schubin bei Bromberg.
1604	Wolff	Kreisgerichtsrath	Strehlen.
1605	Wollank	Stadtgerichtsrath	Berlin.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1606	Wollenſchläger	Appellationsgerichtsrath	Marienwerder.
1607	Wollny	Geh. Finanzrath	Berlin.
1608	Zenthöfer	Kreisrichter	Rybnick.
1609	v. Zerbſt	Appellationsgerichtsrath	Greifswald.
1610	Zimmermann	Doktor der Rechte	Berlin.
1611	Dr. Zöllner	Staatsanwalt	Berlin.
		Fürſtenthum Reuß.	
1612	Dr. Liebich	Kriminalrath	Lobenſtein.
1613	Schlotter	Advokat und Notar	Gera.
1614	Schlotter	Advokat	Schleiz.
1615	Süßenguth	Rechtsanwalt	Lobenſtein.
1616	Weigelt	Juſtiz-Amtmann	Burgk.
		Königreich Sachſen.	
1617	Abeken	Gerichtsrath	Dresden.
1618	Ackermann	Hofrath, Finanzprokurator u. Rechtsanwalt	Dresden.
1619	v. Aehrenfeld	Advokat	Löbau.
1620	Ahnert	Gerichtsamtsaktuar	Großenhain.
1621	Dr. Andritſchky	Advokat	Leipzig.
1622	Anſchütz	Advokat	Leipzig.
1623	Bachmann	Rechtsanwalt und Notar	Zwickau.
1624	Bachmann	Rechtsanwalt	Pulsnitz.
1625	Barth	Staatsanwalt	Leipzig.
1626	Baſſenge	Bezirksgerichts-Aktuar	Dresden.
1627	Beck	Bezirksgerichts-Aktuar	Leipzig.
1628	Beck	Advokat	Leipzig.
1629	Beeger	Rechtsanwalt	Löbau (Sachſen).
1630	Dr. v. Behr	Juſtiz-Miniſter	Dresden.
1631	Bennewitz	Rechtsanwalt	Leipzig.
1632	Bermann	Gerichtsamtmann	Zöblitz.
1633	Bermann	Advokat	Geringswalde.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1634	Berndt	Gerichtsamtmann	Geithain.
1635	Bernhardi	Gerichtsamtmann	Gottleuba bei Pirna.
1636	Beschorner	Finanzprokurator	Dresden.
1637	Blüher	Notar	Dresden.
1638	Böhmer	Amtsaktuar	Lommatzsch.
1639	Börner	Bezirksgerichtsaktuar	Löbau.
1640	Böttger	Amtsaktuar	Moritzburg.
1641	Bornemann	Advokat	Schneeberg.
1642	Bräuer	Advokat	Bautzen.
1643	Dr. Brandt	Advokat	Leipzig.
1644	Dr. Braun	Geheimer Regierungsrath	Plauen.
1645	Brockhaus	Doktor der Rechte	Leipzig.
1646	Brunner	Rentamtmann u. Advokat	Leipzig.
1647	Brunner	Advokat	Leipzig.
1648	v. Buttlar	Assessor	Chemnitz.
1649	Butter	Gerichtsamtsaktuar	Frankenberg.
1650	Canzler	Rechtsanwalt	Dippoldiswalde.
1651	Clauß	Advokat	Polditz bei Leisnig.
1652	Dr. Coccius	Advokat	Leipzig.
1663	Coith	Gerichtsrath	Chemnitz.
1654	Cunradi	Rechtsanwalt	Dresden.
1655	Degen	Advokat	Leipzig.
1656	Deumer	Advokat	Kamenz.
1657	Dietel	Bürgermeister	Wurzen.
1658	Dietze	Gerichtsrath	Oschatz.
1659	Döring	Rechtsanwalt	Dresden.
1660	v. Döring	Gerichtsamts-Aktuar	Kirchberg.
1661	Drewitz	Gerichtsamtmann	Dippoldiswalde.
1662	Ebert	Gerichtsrath	Dresden.
1663	Ehrig I.	Advokat u. Notar	Budissin.
1664	Dr. Wilh. Einert	Rechtsanwalt	Leipzig.
1665	Einert	Gerichtsrath	Dresden.
1666	Reiche-Eisenstuck	Advokat	Annaberg.
1667	Reiche-Eisenstuck	Staatsanwalt	Borna.
1668	Eissner	Advokat	Pulsnitz.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1669	Engel	Advokat	Dresden.
1670	Eysoldt	Rechtskandidat und Notar	Königsstein.
1671	Fasoldt	Rechtsanwalt u. Notar	Dresden.
1672	Fellner	Gerichtsamtmann	Pulsnitz.
1673	Ficker	Advokat	Leisnig.
1674	Ficker	Advokat	Herrnhut.
1675	Fiedler	Gerichtsamtmann	Tharandt.
1676	Fleck	Appellationsrath	Bautzen.
1677	Fleck	Steuerprokurator, Rechtsanwalt	Dresden.
1678	Förster	Advokat	Pirna.
1679	Fränzel	Rechtsanwalt	Dresden.
1680	Dr. Francke	Gerichtsrath	Dresden.
1681	Francke	Advokat	Dresden.
1682	Frenkel	Advokat	Leipzig.
1683	Dr. Friederici jun.	Rechtsanwalt	Leipzig.
1684	Dr. Friederici	Obergerichts-Advokat	Leipzig.
1685	Friedrich	Gerichtsamtmann	Chemnitz.
1686	Friedrich	Rechtsanwalt	Pirna.
1687	Friedrich	Advokat	Burgstädt bei Chemnitz.
1688	Gabriel	Gerichtsamtmann	Brand.
1689	Gareis	Staatsanwalt	Pirna.
1690	Gasch	Rechtsanwalt	Dresden.
1691	Gebert	Geh. Justiz- u. Minist.-Rath	Dresden.
1692	Dr. Georgi	Advokat	Leipzig.
1693	Dr. Gerhard	Advokat	Leipzig.
1694	Gerlach	Advokat	Dresden.
1695	Geyer	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1696	Geyer	Advokat	Dresden.
1697	Girardet	Auditeur im Reiter-Regiment Kronprinz	Großenhain.
1698	Glöckner	Gerichtsrath	Dresden.
1699	Dr. v. Götz	Professor	Leipzig.
1700	Dr. v. Gohren	Advokat	Schandau.
1701	Golle	Rechtsanwalt	Glauchau.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1702	Gottſchalck	Rechtsanwalt	Dresden.
1703	v. Gottſchalk	Gerichtsamtmann	Rötha.
1704	Grabowsky	Bürgermeiſter, Advokat und Notar	Thum.
1705	Gräffe	Rechtsanwalt	Dresden.
1706	Grimm	Advokat	Reichenbach im Voigtlande.
1707	Grötſch	Bezirksgerichts-Direktor	Oſchatz.
1708	Groß	Gerichtsrath	Dresden.
1709	Gutbier	Rechtsanwalt	Dresden.
1710	O. v. Gutſchmidt	Advokat	Zwickau.
1711	Haaſe	Advokat	Haynichen.
1712	Haberkorn	Bürgermeiſter, Präſident der II. Kammer der Ständeverſammlung	Zittau.
1713	Dr. Hänel	Geh. Rath und vortragender Rath im Juſtizminiſterium	Dresden.
1714	Härtig	Rechtsanwalt	Großenhain.
1715	Hallbauer	Finanz-Prokurator	Meißen.
1716	Harniſch	Advokat	Chemnitz.
1717	Hartung	Bürgermeiſter	Schandau.
1718	Hartung	Gerichtsamtmann	Königsbrück.
1719	Hartwich	Advokat	Pirna.
1720	Haſe	Rechtsanwalt	Altenburg.
1721	Haße	Advokat und Notar	Chemnitz.
1722	Dr. Guſt. Haubold	Rechtsanwalt	Leipzig.
1723	Hecker	Auditor	Zwickau.
1724	Heinze	Raths-Aktuar	Dresden.
1725	Helfer	Advokat	Leipzig.
1726	Hempel	Stadtrath	Dresden.
1727	Henſel	Bezirksgerichts-Direktor	Budiſſin.
1728	Hentſchel	Staatsanwalt	Meißen.
1729	Herbig	Bezirksgerichts-Direktor	Annaberg.
1730	Hermann	Rechtsanwalt	Dresden.
1731	Dr. Herrmann	Advokat	Leipzig.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1732	Dr. Herrmann	Privat-Dozent	Leipzig.
1733	Herrmann	Advokat	Glauchau.
1734	Dr. Hertel	Bürgermeister	Dresden.
1735	Dr. Hesse	Advokat	Dresden.
1736	Heubner	Advokat	Zwickau.
1737	Heydenreich	Rechtsanwalt	Dresden.
1738	Hirschberg	Bürgermeister	Meißen.
1739	Höckner	Doctor der Rechte	Budissin.
1740	Höfer	Gerichtsamtsaktuar	Grünhein.
1741	Höffner	Rechtsanwalt	Nossen.
1742	Dr. Hösler	Advokat	Leipzig.
1743	Hofmann	Advokat	Burgstädt.
1744	Holke	Bezirks-Gerichtsaktuar	Leipzig.
1745	Hünich	Advokat	Dresden.
1746	v. Hüttner	Advokat	Huttenburg bei Meißen.
1747	Jakobi	Rechtsanwalt	Grimma.
1748	Jähnert	Advokat	Oschatz.
1749	Jahn	Gerichtsamtsaktuar	Brand bei Freiberg.
1750	Jaspis	Bezirksgerichtsaktuar	Bautzen.
1751	Dr. Jentsch	Rechtsanwalt	Zittau.
1752	Dr. Joseph	Rechtsanwalt	Leipzig.
1753	Joseph	Baccal. der Rechte	Leipzig.
1754	Judeich	Kreissteuerrath	Dresden.
1755	Judeich	Advokat	Dresden.
1756	Just	Senator	Ried.-Lösnitz bei Dresden.
1757	Keyssellitz	Aktuar	Großenhain.
1758	Dr. Kieber	Rechtsanwalt	Dresden.
1759	Kleinschmidt	Rechtsanwalt	Leipzig.
1760	Klemm	Appellationsrath	Dresden.
1761	Klemm	Ober-Appellationsrath	Dresden.
1762	Klinger	Rechtsanwalt	Dresden.
1763	Kneschke	Gerichtsamtsaktuar	Frankenberg.
1764	Dr. Koch	Assessor und Redakteur der Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahn-Verwalt.	Leipzig.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1765	Theodor Koch	Advokat	Buchholz.
1766	Köhler	Gerichtsamts-Aſſeſſor	Löbau.
1767	Körner	Geh. Rath und Dep.-Direktor im Miniſt. d. Innern	Dresden.
1768	Körner	Rechtsanwalt	Auerbach (Voigtland).
1769	Körner	Stadtrath	Zwickau.
1770	Körnig	Advokat	Meißen.
1771	Köttig	Rechtsanwalt	Meißen.
1772	Kohlſchütter	Rechtsanwalt	Dresden.
1773	Dr. Kori sen.	Advokat	Leipzig.
1774	Dr. Kori jun.	Advokat	Leipzig.
1775	Dr. Kormann	Hofrath, Advokat	Leipzig.
1776	Kretſchmar	Advokat	Lichtenſtein.
1777	Dr. Kretſchmar	Rechtsanwalt	Leipzig.
1778	Kretſchmar	Rechtsanwalt	Großenhain.
1779	Kretſchmar	Rechtsanwalt	Dresden.
1780	Krippendorf	Rechtsanwalt	Dresden.
1781	Krüger	Gerichtsaktuar und Richter	Zittau.
1782	Dr. Krug	Geh. Juſtizrath u. vortrag. Rath im Juſtiz-Miniſt.	Dresden.
1783	Herrm. Kühn	Rechtsanwalt	Leipzig.
1784	Künzel	Regierungsrath im Miniſt. des Innern	Dresden.
1785	Küttner	Finanzprokurator, Rechtsanw.	Dresden.
1786	Albert Kuhn	Rechtsanwalt	Dresden.
1787	Moritz Kuhn	Rechtsanwalt	Dresden.
1788	Dr. Kuntze	Profeſſor	Leipzig.
1789	Kuntze	Stadtrath	Meerane.
1790	Kuntzſch	Notar	Dresden.
1791	Lamm	Gerichtsrath	Bautzen.
1792	Landgraff	Rechtskandidat und verpflichteter Protokollant	Zwickau.
1793	Langbein	Rechtsanwalt und Notar	Wurzen.
1794	Lauhn	Advokat	Dresden.
1795	Lauhn	Advokatur-Candidat	Leipzig.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1796	Lehmann	Advokat und Notar	Dresden.
1797	Lehmann	Doktor der Rechte	Leipzig.
1798	Lengnick	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1799	Leonhardi	Advokat	Waldenburg.
1800	Leonhardt	Advokat	Freiberg.
1801	Leupold	Rechtsanwalt	Dresden.
1802	Dr. Lincke	Appellationsrath	Leipzig.
1803	Lincke	Gerichtsrath	Pirna.
1804	Litzkendorf	Gerichtsamtmann	Löbau.
1805	Löhr	Bürgermeister	Bautzen.
1806	Lorenz	Finanzprokurator u. Rechtsanwalt	Großenhain.
1807	Lorenz	Rechtsanwalt	Zwickau.
1808	Lucius	Geh. Regierungsrath u. Bezirksgerichts-Direktor	Leipzig.
1809	Lücke	Rechtsanwalt	Zittau.
1810	Matteis	Kriminal-Assessor	Wurzen.
1811	Mehner	Assessor	Radeberg bei Dresden.
1812	Dr. Meinhold	Advokat	Dresden.
1813	Dr. Meischner	Rechtsanwalt und Notar	Penig.
1814	Meltzer	Bürgermeister und Advokat	Frankenberg.
1815	v. Metzsch	Gerichtsrath	Leipzig.
1816	v. Metzsch	Assessor	Bautzen.
1817	v. Metzsch	Aktuar	Mittweida.
1818	Mickan	Gerichtsamtsaktuar	Schönfeld bei Dresden.
1819	Miller	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1820	Dr. jur. Minckwitz	Rittergutsbesitzer	Thun bei Chemnitz.
1821	Dr. Mirus sen.	Rechtsanwalt	Leisnig.
1822	Dr. Mirus jun.	Rechtsanwalt	Leisnig.
1823	v. Mücke	Bezirksgerichts-Direktor	Zittau.
1824	Müller	Advokat	Leipzig.
1825	Nake	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1826	Nake	Advokat	Leisnig.
1827	Neidhardt	Bezirksgerichts-Direktor	Zwickau.
1828	Neubert	Bürgermeister	Dresden.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1829	Neumann	Appellationsrath	Dresden.
1830	Dr. Nißen	Privat-Dozent	Leipzig.
1831	Nöller	Advokat	Dresden.
1832	Nohr	Gerichtsamtsaktuar	Zwickau.
1833	Ochernal	Rechtsanwalt	Dippoldiswalde.
1834	Oehme	Rechtsanwalt	Annaberg.
1835	Oertel	Rechtskandidat und Notar	Radeberg.
1836	Opitz	Finanzprokurator u. Rechtsanwalt	Dresden.
1837	Orb	Rechtsanwalt und Notar	Königstein.
1838	Often	Advokat und Notar	Leipzig.
1839	Oßwald	Rechtsanwalt	Borna.
1840	Dr. Osterloh	Professor	Leipzig.
1841	v. Otto	Kais. Russ. Wirkl. Staatsrath und Professor emer.	Dresden.
1842	Otto	Advokat	Dresden.
1843	Dr. Pappermann	Rechtsanwalt	Dresden.
1844	Petermann	Bacc. jur.	Dresden.
1845	v. Petrikowsky	Gerichtsamtmann	Werdau.
1846	Petsch	Gerichtsrath	Löbau.
1847	Dr. Petschke	Advokat	Leipzig.
1848	Petzoldt	Advokat	Leipzig.
1849	Pflug	Advokat	Penig.
1850	Pfotenhauer	Ober-Bürgermeister	Dresden.
1851	Pietsch	Bezirksgerichts-Direktor	Pirna.
1852	Dr. Pilling	Advokat	Dresden.
1853	Pohl	Rechtsanwalt	Frohburg.
1854	Frhr. v. Pohland	Doktor der Rechte	Pillnitz bei Dresden.
1855	Frhr. v Pohland	Regier.-Referendar	Dresden.
1856	Pohlentz	Advokat	Leipzig.
1857	Preller	Rechtsanwalt u. Notar	Chemnitz.
1858	Priber	Gerichtsrath	Chemnitz.
1859	Quenzel	Gerichtsamts-Assessor	Schneeberg.
1860	Raum	Advokat	Glauchau.
1861	Richter	Rechtsanwalt	Budissin.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1862	Richter	Notar	Leipzig.
1863	Riedel	Rechtsanwalt	Pomßen bei Grimma.
1864	Roch	Advokat	Zwickau.
1865	Roßtäuſcher	Staatsanwalt	Bautzen.
1866	Dr. Rouv	Advokat	Leipzig.
1867	Rüger	Rechtsanwalt	Dresden.
1868	Ruffini	Advokat u. Notar	Königsbrück bei Dresden.
1869	Rumpelt	Staatsanwalt	Löbau
1870	Rumpelt	Rechtsanwalt	Radeberg.
1871	Schäffer	Advokat	Dresden.
1872	Schäffer	Regierungs-Referendar	Budiſſin.
1873	Dr. Schaffrath	Rechtsanwalt	Dresden.
1874	Schanz	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1875	Scharf	Advokat	Zwickau.
1876	Schedlich	Rechtsanwalt	Rochlitz.
1877	Schedlich	Rechtsanwalt	Crimitſchau.
1878	Scheele	Rechtsanwalt	Dresden.
1879	Dr. Schelcher	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1880	Schelcher	Rechtsanwalt	Oſchatz.
1881	Scherell	Doktor der Rechte	Leipzig.
1882	Scheuffler I.	Rechtsanwalt und Notar	Meißen.
1883	Scheuffler II.	Rechtsanwalt	Meißen.
1884	Schickert	Bürgermeiſter	Großenhain.
1885	Dr. Schilling	Gerichtsrath	Leipzig.
1886	Schlegel	Gerichtsamts-Aktuar	Dresden.
1887	Dr. Schletter	Profeſſor	Leipzig.
1888	Dr. Schluckwerder	Aſſeſſor	Leipzig.
1889	Schmid	Rechtsanwalt	Dresden.
1890	Dr. Schmidt	Finanzprokurator	Dresden.
1891	Dr. Schmidt	Juſtizrath	Dresden.
1892	Schmidt	Advokat	Dresden.
1893	Dr. Schneider	Appellationsger.-Präſident	Dresden.
1894	Dr. Schnell	Rechtsanwalt u. Notar	Zittau.
1895	Schreck	Advokat	Pirna.
1896	Schrey	Advokat	Leipzig.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1897	Schreyer	Advokat	Meißen.
1898	Schröter	Rechtsanwalt	Stollberg bei Chemnitz.
1899	Schulz	Advokat und Notar	Dresden.
1900	Schulze	Advokat	Döbeln.
1901	Dr. Schwarze	General-Staatsanwalt	Dresden.
1902	Schwauß	Regierungsrath und Polizei-Direktor	Dresden.
1903	Segnitz	Rechtsanwalt	Wermsdorf.
1904	Seume	Advokat	Crimitschau.
1905	Seyfert	Gerichtsamtmann	Ebersbach (Oberlausitz).
1906	Dr. Siebdrat	Geh. Justizrath und vortr. Rath im Justiz-Minist.	Dresden.
1907	Siegel	Rechtsanwalt	Glauchau.
1908	Dr. Sierig	Hülfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft	Leipzig.
1909	Simon	Advokat	Leipzig.
1910	Sommer	Advokat, Justitiar	Bernstadt.
1911	Sommer	Advokat	Wilsdruff bei Dresden.
1912	Speck	Advokat	Döbeln.
1913	Stange	Rechtskonsulent	Dresden.
1914	Starke	Gerichtsrath	Leipzig.
1915	Dr. Starke	Auditeur	Königstein (Festung).
1916	Stauß	Rechtsanwalt	Dresden.
1917	Dr. Steche	Stadtrichter	Leipzig.
1918	Dr. Steeger	Advokat	Dresden.
1919	Steiger	Bezirksgerichts-Aktuar	Budissin.
1920	Dr. Stein	Rechtsanwalt	Dresden.
1921	Steinhäuser	Rechtsanwalt	Plauen.
1922	Dr. Stieber	Appellationsgerichts-Vice-Präsident	Bautzen.
1923	Stimmel	Finanzprokurator u. Rechtsanwalt	Plauen.
1924	Stöckel	Staatsanwalt	Chemnitz.
1925	Streit	Bürgermeister	Zwickau.
1926	Stremel	Advokat	Zittau.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1927	Strödel	Rechtsanwalt	Dresden.
1928	Dr. Alfred Stübel	Advokat	Dresden.
1929	Dr. Bruno Stübel	Advokat	Dresden.
1930	Dr. Carl Stübel	Advokat	Leipzig.
1931	Sulzberger	Rechtsanwalt	Wurzen.
1932	Teucher	Rechtsanwalt	Dresden.
1933	Thiel	Rechtsanwalt	Bautzen.
1934	Thiele	Bürgermeister	Döbeln.
1935	Thiemann	Hofrath u. Gerichtsamtmann	Dresden.
1936	Thiemer jun.	Rechtsanwalt	Zittau.
1937	Tischer jun.	Advokat	Dresden.
1938	Tietz	Rechtsanwalt	Leipzig.
1939	Dr. Tischer sen.	Advokat	Dresden.
1940	Trautmann	Advokat	Dresden.
1941	Trömel	Advokat	Roßwein.
1942	Tscharmann	Advokat	Leipzig.
1943	Ufer	Advokat	Glauchau.
1944	Dr. Uhlig	Advokat	Chemnitz.
1945	Urban	Advokat	Zwickau.
1946	Wachs	Rechtsanwalt	Leipzig.
1947	Wachsmuth	Advokat	Leipzig.
1948	Dr. v. Wächter	Geh. Rath u. Professor	Leipzig.
1949	v. Walter-Jeschki	Advokat u. Konsistor.-Assessor	Budissin.
1950	Walther	Rechtsanwalt	Meerane.
1951	Dr. Wehrmann	Advokat und Hülfsrichter	Leipzig.
1952	Weickert	Advokat	Zwickau.
1953	Weidner	Rechtsanwalt	Zittau.
1954	Weise	Rechtsanwalt	Meißen.
1955	Dr. Weiske	Professor	Leipzig.
1956	Wengler	Gerichtsrath	Dresden.
1957	Wetzel	Rechtsanwalt	Dresden.
1958	Wilke	Geh. Justizrath, vortr. Rath im Justiz-Ministerium	Dresden.
1959	von Wilm	Kais. Russ. Kollegien-Assessor, Kronanwalt u. Notar	Dresden.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1960	Winter	Advokat	Dresden.
1961	Dr. Winzer	Justizath, Bezirksgerichts-Direktor	Löbau.
1962	Witschel	Rechtsanwalt	Dresden.
1963	v. Witzleben	Regierungsrath	Leipzig.
1964	Dr. Wolf	Anwalts-Aspirant	Dresden.
1965	Dr. Wolf	Gerichtsrath	Freiberg.
1966	Wolff	Gerichtsamtsaktuar	Chemnitz.
1967	Zacharias	Rechtsanwalt und Notar	Dresden.
1968	Zenker	Finanz-Prokurator	Dresden.
1969	v. Zeschau	Doktor der Rechte	Leipzig.
1970	Zimmer	Advokat	Dresden.
1971	Zimmermann	Stifts-Syndikus und Rechtsanwalt	Meißen.
1972	Zürn	Advokat	Rochlitz.
1973	Zumpe I.	Rechtsanwalt	Dresden.
1974	Zumpe II.	Rechtsanwalt	Dresden.

Herzogthum Sachsen-Altenburg.

1975	Glasser	Advokat	Roda.
1976	Hase	Advokat und Bürgermeister	Schmölln.
1977	Hase II.	Advokat und Notar	Altenburg.
1978	Kircheisen	Advokat und Notar	Eisenberg.
1979	Lippold	Advokat	Altenburg.
1980	Dr. Schenck	Notar	Altenburg.
1981	Staps	Bezirksablösungs-Commissar und Advokat	Schmölln.
1982	Wagner	Geh. Justiz- u. Appellationsgerichtsrath	Altenburg.

Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha.

1983	Briegleb	Hofrath und Hofadvokat	Coburg.
1984	Forkel	Justizrath, Rechtsanwalt	Coburg.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
1985	v. Holtzendorff	Ober-Staatsanwalt	Gotha.
1986	Hornboſtel	Regierungsrath und vortrag. Rath im Staats-Miniſt.	Gotha.
1987	Knauer	Rechtsanwalt und Notar	Gotha.
1988	Oberländer	Bürgermeiſter u. Hofadvokat	Coburg.
1989	Dr. Schuchardt	Juſtizrath u. Rechtsanwalt	Gotha.

Herzogthum Sachſen-Meiningen.

1990	Albrecht	Appellationsrath und Ober-Staatsanwalt	Hildburghauſen.
1991	Enzian	Gerichts-Aſſeſſor	Sonneberg.
1992	Dr. Kircher	Rechtsanwalt u. Regierungs-Fiskal	Meiningen.
1933	Romberg	Rechtsanwalt	Weſungen.
1994	Strupp	Rechtsanwalt	Hildburghauſen.
1995	Dr. v. Uttenhoven	Staatsrath	Meiningen.

Großherzogthum Sachſen-Weimar.

1996	Berninger	Staatsanwalt am Appellationsgericht	Eiſenach.
1997	Bretſch	Staatsanwalt	Eiſenach.
1998	Burkhard	Kreisgerichts-Direktor	Eiſenach.
1999	Danz	Oberappellationsrath u. Prof.	Jena.
2000	Endemann	Oberappellationsrath u. Prof.	Jena.
2001	Fries	Advokat	Weimar.
2002	Dr. Frhr. v. Groß	Ober-Staatsanwalt	Eiſenach.
2003	Dr. Haſe	Kreisgerichtsrath	Weimar.
2004	Holbein	Rechtsanwalt	Apolda.
2005	Hotzel	Kreisgerichts-Aſſeſſor	Weimar.
2006	Leiſt	Hofrath und Profeſſor	Jena.
2007	Lieber	Auditor	Weimar.
2008	Dr. Martin	Juſtizamtmann	Kreuzburg.
2009	Müller	Bezirks-Direktor	Neuſtadt a. O.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2010	Müller	Rechtsanwalt	Apolda.
2011	Schmid	Kreisgerichtsrath	Weimar.
2012	Schumann	Advokat	Apolda.
2013	Steinberger	Rechtsanwalt	Neustadt a. d. Orla.

Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt.

2014	Wohlfahrt	Regierungs-Assessor	Rudolstadt.

Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen.

2015	Dr. Vollert	Kreisgerichtsrath	Arnstadt.

Fürstenthum Waldeck.

2016	Steineck	Kreisrichter	Korbach.

Königreich Württemberg.

2017	Bacher	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2018	Bazing	Oberamtsrichter	Neresheim.
2019	Beck	Oberamtsgerichts-Aktuar	Riedlingen a. D.
2020	Benzinger	Oberjustiz-Prokurator	Eßlingen.
2021	Benzinger	Rechtskonsulent	Eßlingen.
2022	Binder	Ob.-Tribunalsrath, General-Staatsanwalt	Stuttgart.
2023	Breitling	Justiz-Referendar	Eßlingen.
2024	v. Breitschwert	Gerichts-Aktuar	Heilbronn.
2025	Dr. Dove	Professor	Tübingen.
2026	Ehrlenspiel	Ober-Amtsrichter	Ravensberg.
2027	Elben	Gouvernements-Auditor	Stuttgart.
2028	Faber	Ober-Tribunals- und vortr. Rath i. Justiz-Ministerium	Stuttgart.
2029	Fest	Rechtskonsulent	Jagsthausen.
2030	Feuerbach	Ober-Justizrath	Ulm.
2031	Finckh	Ober-Justizrath	Tübingen.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2032	Freisleben	Rechtskonsulent	Heidenheim.
2033	Frölich	Oberamtsrichter	Backnang.
2034	Gärttner	Ober-Regierungsrath	Stuttgart.
2035	Dr. Georgii	Oberamtsrichter	Freudenstadt.
2036	Dr. Geßler	Professor	Tübingen.
2037	Glocker	Ober-Justiz-Assessor	Tübingen.
2038	Halder	Ober-Amtsrichter	Waldsee.
2039	Hartmeyer	Ober-Amtsrichter	Calw.
2040	Haußmann	Rechtskonsulent	Göppingen.
2041	Hertling	Ober-Amtsrichter	Gaildorf.
2042	Heß	Ober-Justizprokurator	Ulm.
2043	Hölder	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2044	Hörner	Ober-Justizrath	Eßlingen.
2045	Hofacker	Gerichts-Aktuar	Urach.
2046	Hofenmayer	Rechtskonsulent	Schwäb. Gmünd.
2047	Frh. v. Holzschuher	Ober-Justizrath	Stuttgart.
2048	Frh. v. Holzschuher	Ober-Justiz-Assessor	Tübingen.
2049	Huber	Ober-Justizrath	Ulm.
2050	Jordan	Colleg.-Asses. u. Rechtskons.	Stuttgart.
2051	Kaulla	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2052	Khuen	Rechtskonsulent	Ravensberg.
2053	Klett	Ober-Justiz-Assessor	Eßlingen.
2054	Köstlin	Ober-Justizrath	Stuttgart.
2055	Köstlin	Vorsteher d. Zuchtpolizeihauses	Heilbronn.
2056	Kohlhaas	Ober-Justiz-Assessor	Stuttgart.
2057	Krauß	Ober-Tribunalsrath	Stuttgart.
2058	v. Kronmüller	Ober-Tribunalsrath	Stuttgart.
2059	Leipheimer	Rechtskonsulent	Ulm.
2060	Dr. Lenz	Ger.-Aktuar, Assessor.-Verw.	Tübingen.
2061	Graf v. Leutrum	Staatsrath	Stuttgart.
2062	Graf Linden	Oberamtsgerichts-Assistent	Oehringen.
2063	Meurer	Oberamtsrichter	Aalen.
2064	Meyer	Rechtskonsulent	Reutlingen.
2065	Milz	Oberjustiz-Assessorats-Verw.	Eßlingen.
2066	Nagel	Ober-Justiz-Prokurator	Eßlingen.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2067	Nagel	Rechtsanwalt	Balingen.
2068	Neidhardt	Ober-Justizassessor	Ulm.
2069	Niethammer	Justiz-Referendar	Weinsberg.
2070	Oesterlen	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2071	Dr. Otto	Rechtskonsulent	Heilbronn.
2072	Dr. Pfeiffer	Professor	Tübingen.
2073	Probst	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2074	Probst	Ober-Justizassessor	Tübingen.
2075	Reichardt	Ober-Amtsrichter	Ulm.
2076	v. Reuß	Gerichtsaktuar	Gaildorf.
2077	Römer	Ober-Amtsrichter	Schwäbisch Gmünd.
2078	v. Schäfer	Ober-Tribunalsrath, Dirigent des Gerichtshofes	Tübingen.
2079	Schall	Rechtskonsulent	Ulm.
2080	Schall	Rechtskonsulent	Oehringen.
2081	Scheurlen	Ober-Amtsrichter	Mergentheim.
2082	Schickhardt	Kreisgerichts-Assessor	Eßlingen.
2083	v. Schott	Ober-Justizrath	Eßlingen.
2084	Dr. Seeger	Professor	Tübingen.
2085	Sick	Ober-Justizrath	Stuttgart.
2086	Frhr. v. Soden	Legationsrath	Stuttgart.
2087	Steiner	Rechtskonsulent	Heilbronn.
2088	Frh. v. Sternenfels	Ober-Tribunalsrath	Stuttgart.
2089	Frh. v. Sternenfels	Justiz-Referendar	Stuttgart.
2090	Frh. v. Sternenfels	Justiz-Referendar	Eßlingen.
2091	Steudel	Staatsanwalt	Tübingen.
2092	Tafel sen.	Rechtskonsulent	Stuttgart.
2093	Freih. v. Wächter-Spittler	Justiz-Minister	Stuttgart.
2094	Weiß	Oberamtsgerichts-Aktuar	Kannstadt bei Stuttgart.
2095	Weißer	Auditor u. Aktuariatsverweser	Marbach a. N.
2096	Weizsäcker	Postdirektions-Revisor	Stuttgart.
2097	Widenmann	Oberkriegsgerichts-Assessor	Stuttgart.
2098	Wirth	Ober-Amtsrichter	Horb a. N.
2099	Zirkler	Ober-Amtsrichter	Künzelsau.

Berichtigungen.

Es ist zu lesen:

Nr. 382. Dr. H. Ritter v. Kremer-Auenrode, Privat-Dozent, Wien.
„ 399. Dr. Benischko, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien.
„ 402. Berger, Bezirksvorsteher, Guttenstein (Ried.-Oesterr.).
„ 411. Dr. Bizifte, Advokaturs-Candidat, Fünfhaus bei Wien.
„ 418. Brameshuber, Kreisgerichtsraths-Sekretair, Korneuburg.

Digitized by Google

Die Deutsche Gerichts-Zeitung,

Organ des Deutschen Juristentages,

erscheint wöchentlich Ein Mal (jeden Mittwoch) zu Berlin unter Redaction des Schriftführers C. C. E. Hiersemenzel im Commissions-Verlage des Unterzeichneten und ist durch alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes zu beziehen.

Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt **Einen Thaler.**

G. Jansen.

Jur. is. 196 w Sauer

Verhandlungen

des

Vierten Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation

Zweiter Band.

Berlin, 1864.
Druck und Commissions-Verlag von G. Jansen.

Digitized by Google

Verhandlungen

des

Vierten Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

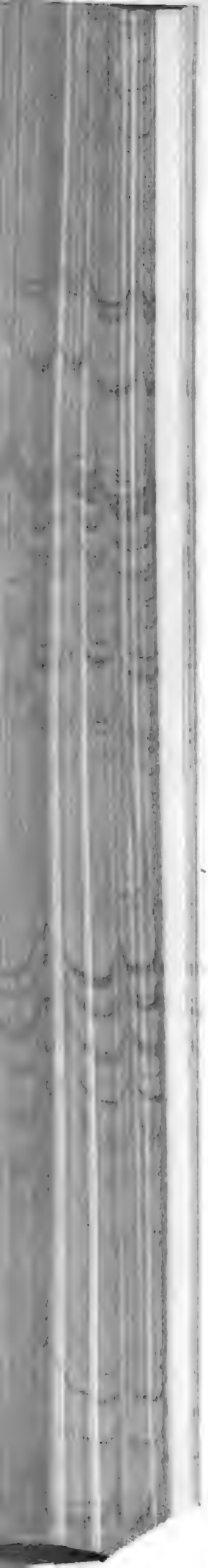
dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation

Zweiter Band.

Berlin, 1864.
Druck und Commissions-Verlag von G. Jansen.

BIBLIOTECA

Stenographiſche Berichte.



Digitized by Google

Erſte Plenarverſammlung
des Vierten Deutſchen Juriſtentages
am 25. Auguſt 1863
im Akademieſaale des Kurfürſtlichen Schloſſes zu Mainz.

Die Sitzung wird um 9 Uhr durch den Vorſitzenden der ſtändigen Deputation, Sektionschef Dr. Rizy aus Wien, eröffnet.

Sektionschef Dr. **Rizy**: Meine ſehr verehrten Herren! Ich ſchätze mich glücklich, Sie im Namen Ihrer ſtändigen Deputation in dieſer ſchönen, gaſtlichen Stadt, an den Ufern des herrlichſten Deutſchen Stromes begrüßen zu dürfen. Ich erfülle dieſe ehrenvolle Pflicht mit um ſo größerer Freudigkeit, als der Gedanke, der uns vor Jahren zuſammenführte, der uns ſeither, wenn gleich nur aus ungewiſſer Ferne, in unſerem Wirken kräftigte und unſer Streben heiligte, heute friſch in lebensvoller Kraft an uns herantritt.

Meine Herren! Der große und ſchöne Gedanke, die Stämme des Deutſchen Vaterlandes durch gemeinſames Recht, durch die ſtarken und heiligen Bande des Rechtes zu verbinden, der Gedanke, durch Deutſche Treue ſeit Jahrhunderten feſtgehalten und gehegt, durch das Feuer der Vaterlandsliebe geläutert, durch ſchwer erkaufte Erfahrungen geklärt, durch das Gefühl des Rechts und der Billigkeit geheiligt, — dieſer große und heilige Gedanke, m. H., wir fühlen es alle, er iſt heute ein Gemeingut des Deutſchen Volks geworden, er lebt und wirkt in allen Deutſchen Herzen von den Wohnungen des letzten Bürgers bis zu den glänzenden Thronen der Könige.

Das iſt der Gruß, den ich dem Juriſtentag bringen kann, es iſt der ſchönſte, der ihm gebracht zu werden vermag.

Digitized by Google

Um zu den Geschäften überzugehen, so haben Sie, verehrte Herren, aus unseren gedruckten Mittheilungen die Bestrebungen Ihrer Deputation wahrgenommen, die Geschäfte des Vierten Juristentages vorzubereiten und zu ordnen.

Das wichtigste und wesentlichste Geschäft war es wohl, einen dieser hohen Versammlung würdigen Präsidenten in Vorschlag zu bringen. Unsere Wahl, m. H., war von vornherein nicht zweifelhaft; nur die Bescheidenheit, die edle Bescheidenheit des Mannes, auf den unsere Augen gerichtet waren, veranlaßte uns, auch anderwärts herum zu blicken, und diese Hinweisung gab uns allerdings die beruhigende Versicherung, daß es in unserer Mitte nicht an Männern fehlt, welche durch Geist und Wissenschaft, durch Charakter, durch erprobte Leitungsgabe und durch Verdienste, die sie sich um den Juristentag selbst erworben haben, vollkommen geeignet wären, Ihnen in Vorschlag gebracht zu werden. Dennoch, m. H., kehrten wir zur ersten Wahl zurück. Wir glauben, Ihnen keinen besseren Mann empfehlen zu können, als den, dem Sie zuerst Ihr Vertrauen zuwandten, und der Ihr Vertrauen zu wiederholten Malen aufs Schönste erfüllt hat. (Bravo.) Wir erlauben uns Ihnen als Präsidenten in Ihrer Versammlung in Vorschlag zu bringen: den Geheimen Rath Professor von Wächter. (Großer allgemeiner Beifall.)

Ich glaube, durch diese allgemeine Zustimmung der Umfrage enthoben zu sein und ersuche den Herrn Geheimen Rath den Präsidentenstuhl einzunehmen.

Ich ersuche den Herrn Schriftführer, die Güte zu haben, das Inhaltliche und Geschäftliche dieses Vorganges zu Protokoll zu nehmen, und erkläre den Vierten Deutschen Juristentag für eröffnet. (Beifall.)

Geheimer Rath **von Wächter** (nimmt den Präsidentenstuhl ein, und wird mit stürmischem Beifalle begrüßt): Meine geehrten Herren und Kollegen! Erlauben Sie, daß ich nur mit einem Worte Ihnen den wärmsten Dank sage für das Vertrauen, mit dem Sie mich empfangen, und für die Art und Weise, wie Sie in diesem Augenblick dies Vertrauen zu mir ausgedrückt haben. Ich unterwerfe mich Ihrem Willen, wie überhaupt in jedem größeren oder kleineren Verein der allgemeine Wille für jeden Einzelnen das Maßgebende sein soll. (Bravo).

Ich verhehle mir die große Schwierigkeit der Aufgabe nicht, die Sie mir anvertraut haben; aber ich will mich bestreben, auf Ihr Vertrauen mich stützend, sie möglichst zu überwinden, und darf ich mit einem Worte anknüpfen an Das, was eben der verehrte Präsident der ständigen Deputation gesagt hat, so möchte ich sagen, daß wir heute mit doppelter Zuversicht und doppeltem Vertrauen an unsere Aufgabe gehen können.

Digitized by Google

M. H.! Das Banner der Deutſchen Einheit, das lange zurückgelegt war, entfaltet ſich jetzt frei und ungehindert in ganz Deutſchland. Ich nehme das als gutes Omen für das Gedeihen unſerer Beſtrebungen für die Erfüllung einer der Hauptaufgaben unſeres Juriſtentages, für die Erwirkung gemeinſamen Rechtes! Dieſes Banner, m. H., wollen wir feſthalten und von dieſem Standpunkte aus alles thun, was in unſeren Kräften ſteht, um auch von unſerer Seite einen Stein zu dem Bau der Deutſchen Einheit beizutragen. (Bravo.)

Und nun erlauben Sie, m. H., daß ich zu den Geſchäften übergehe.

Ich habe zunächſt nach der Gewalt, die unſer Statut dem Präſidenten einräumt, vier Vicepräſidenten, die mich im Amte unterſtützen ſollen, zu ernennen. Die ſtändige Deputation hat auch über dieſen Punkt vorbereitende Rückſprache genommen. Ich berufe zum Amte eines Vicepräſidenten den General-Staatsanwalt Dr. Schwarze aus Dresden, den Sektionschef Dr. Rizy aus Wien, den Präſidenten Dr. Knyn aus Mainz und den Stadtgerichtsrath Dr. Graf von Wartensleben aus Berlin.

Ich erſuche die geehrten Herren, das Amt, das ich ihnen anzutragen mir erlaube, annehmen zu wollen.

Sodann erſuche ich Einige von Ihnen, m. H., uns als Sekretäre Hülfe zu leiſten, und zwar den Kreisgerichtsdirektor von Kunowsky aus Beuthen, Hofſekretär von Walther aus Wien, Dr. Mathy aus Mainz und Dr. von Kißling aus Schärding.

Ich erſuche dieſe Herren, ihre Stellen neben mir einnehmen zu wollen. (Geſchieht.)

Und nun, m. H., gehen wir gleich zur Tagesordnung über.

Ich erlaube mir, eine Bitte zu wiederholen, die ich ſchon auf dem Juriſtentage in Wien an die geehrten Herren Kollegen geſtellt habe, nämlich, daß die Herren, welche ſprechen wollen, Namen und Wohnort laut und deutlich ſagen. Es iſt dies wegen Führung der Protokolle und zugleich zu unſerer Orientirung nothwendig.

Ich lade Herrn Stadtrichter Hierſemenzel aus Berlin ein, uns zu referiren über die auf die Geſchäftsordnung ſich beziehenden Fragen, in Betreff welcher Anträge gemacht worden ſind.

Stadtrichter **Hierſemenzel** aus Berlin: Meine Herren! Es liegen zwei oder eigentlich drei Anträge in Bezug auf unſere Statuten vor.

Der erſte Antrag iſt wiederum der, die erſte und zweite Abtheilung für die Dauer des Vierten Juriſtentages in eine einzige Abtheilung zu verſchmelzen. An dieſen ſchließt ſich ſodann der weitere Antrag, den §. 6

des Statuts dahin zu ändern, daß die das juristische Studium und die praktische Ausbildung betreffenden Vorlagen dieser kombinirten I. und II. Abtheilung zu überweisen. Beide Anträge werden wohl bei der Abstimmung zu trennen sein.

Was den ersten Antrag betrifft, nämlich die vorübergehende Verschmelzung der ersten und zweiten Abtheilung, so glaube ich, ist er eine Nothwendigkeit, da, wenigstens nach Inhalt des Programms, für die zweite Abtheilung keinerlei Berathungsstoff vorhanden ist.

Was sodann den zweiten Antrag betrifft, den §. 6 des Statuts dahin zu ändern, daß der vereinigten ersten und zweiten Abtheilung die zuvor erwähnten Vorlagen zur Berathung zu überweisen, so wird dieser Antrag wohl dadurch gerechtfertigt, daß bisher die vierte Abtheilung durch Geschäfte und Berathungsgegenstände stets besonders überhäuft gewesen ist, und daß es zweckmäßig erscheint, in dieser Beziehung eine gewisse Gleichheit unter den einzelnen Abtheilungen herzustellen. Wenn Sie das gegenwärtige Programm betrachten, so werden Sie finden, daß bereits eine vorläufige Vertheilung der Anträge in der Weise stattgefunden hat, daß gewisse Anträge, welche nach dem bisherigen Statut der vierten Abtheilung zukommen würden, schon der ersten Abtheilung überwiesen sind, und daß nichts desto weniger die Tagesordnung für die vierte Abtheilung immer noch eine reichhaltige zu nennen ist.

Ich bitte deshalb, Namens der ständigen Deputation, beiden Anträgen Ihre Zustimmung zu ertheilen.

Professor **Anschütz** aus Halle: Die Kombination der ersten und zweiten Abtheilung rechtfertigt sich vom Standpunkte der Deputation wegen Mangels an vorläufigem Berathungsstoff vollständig. Allein mehrere Mitglieder, welche sich für das Handelsrecht speciell interessiren, hegen den Wunsch, die Gelegenheit zu benützen, um sich über die Erfahrungen auszusprechen, welche in Bezug auf das Deutsche Handelsgesetzbuch im Laufe einer kurzen Zeit gemacht worden sind. Allerdings positive Anträge hierauf liegen nicht vor, auch ist es bedenklich, schon jetzt die Sache zur Sprache zu bringen; aber die Gelegenheit ist günstig, um verschiedene Kontroversen, welche entstanden sind, auszugleichen; und so würde ich den Wunsch aussprechen, die zweite Abtheilung wolle nicht von unserer Tagesordnung verschwinden, und ich würde bitten, daß man gleich ein Lokal anweisen möchte, damit Diejenigen, welche das Handelsrecht hier vertreten, Gelegenheit haben, zusammenkommen zu können.

Präsident: Würde es nicht die erste und zweite Abtheilung interessiren, wenn diese Besprechungen in ihrer Mitte stattfänden?

Digitized by Google

Referent **Hierſemenzel**: Ich wollte bemerken, daß die Tagesordnung für die erſte und zweite Abtheilung doch nicht eine allzu große iſt und wahrſcheinlich am erſten Tage erledigt werden wird; dann haben Sie am zweiten Tage vollſtändig Zeit, Ihre Ideen auszutauſchen und über das neue Handelsgeſetzbuch zu berathen. Ich glaube, es iſt zweckmäßig, wenn dieſe Beſprechung nicht in einem zu kleinen Kreiſe, ſondern innerhalb der vereinigten erſten und zweiten Abtheilung vorgenommen wird, die doch nicht allzuviel Mitglieder zählt.

Profeſſor **Anſchütz**: Es ſchließt das natürlich nicht aus, daß die Herren, die ſich für Handelsrecht intereſſiren und die ſich heute Morgen hier bereits zuſammengefunden haben, ſich privatim beſprechen, um bei der kombinirten Abtheilung präparirt aufzutreten.

Präſident: Ganz gewiß nicht! Wünſcht noch Jemand das Wort? — Es erfolgt kein Widerſpruch: ich nehme es als beſchloſſen an.

M. H.! Sie haben noch einen Beſchluß darüber zu faſſen, wie die Vorlagen an das Plenum und an die Abtheilungen zu verweiſen ſeien. Wir haben in der ſtändigen Deputation dieſes vorbereitet und vorläufig darüber beſchloſſen. Genehmigen Sie im Allgemeinen das, was wir in dieſer Beziehung gethan haben? (Kein Widerſpruch.)

Sollte von uns ein Ueberſehen oder eine Lücke zu verantworten ſein, ſo würde in der zweiten Plenarſitzung oder in einer der Abtheilungsſitzungen wohl noch immer Zeit ſein, das etwa Erforderliche nachzuholen.

Ich darf wohl auf Ihre Genehmigung zählen in Bezug auf die Vertheilung der Vorlagen, — und nun gehen wir zu Nr. 4 der Tagesordnung über.

Referent **Hierſemenzel**: Es iſt ein fernerer Antrag, das Statut betreffend, von dem Herrn Staatsanwalt Dalcke in Delitzſch eingebracht worden, dahin gehend:

Zu §. 8 des Statuts folgenden Zuſatz zu beſchließen:

> „Anträge und Verbeſſerungsanträge (Amendements) werden nur dann zur Berathung und Abſtimmung gebracht, wenn ſie in den Plenar-Sitzungen von mindeſtens 50, in den Abtheilungs-Sitzungen von mindeſtens 20 Mitgliedern durch Aufſtehen unterſtützt werden; darüber, ob ein Antrag durch die erforderliche Zahl von Mitgliedern unterſtützt iſt, entſcheidet, ohne daß es einer beſonderen Zählung bedarf, das Büreau."

M. H.! Der ſtändigen Deputation liegt ſtatutenmäßig die Pflicht ob, dergleichen Abänderungsanträge vorzuberathen, und die Deputation iſt zu

Digitized by Google

dem Resultate gelangt, Ihnen die Annahme dieses Antrags nicht empfehlen zu können. Die Deputation hat ein Bedürfniß für eine derartige Statut-Bestimmung nicht anzuerkennen vermocht. Unsere Versammlung ist keine gesetzgebende, sondern einzig und allein eine wissenschaftlich berathende; und bei einer Versammlung dieser Art, glaube ich, ist es nicht zweckmäßig, die Diskussion durch zu viele Formen und Schranken einzuengen. Unser Statut hat meines Erachtens mindestens den einen Vorzug der Kürze, und ich möchte Sie bitten, diesen Vorzug nicht aufzugeben durch die Annahme eines Zusatzes, der weder unbedingt nothwendig noch unbedingt zweckmäßig ist.

Staatsanwalt **Halcke** aus Delitzsch: Ich habe den Antrag gestellt mit Rücksicht auf die Erfahrungen, die wir auf den beiden letzten Juristentagen gemacht haben. Wie sich die Herren, namentlich diejenigen, welche den Sitzungen der dritten Abtheilung in Dresden beiwohnten, erinnern werden, war das Büreau dort in kurzer Zeit der Art mit Anträgen überschwemmt, daß die Diskussion sich vollständig festgefahren hatte, und daß beschlossen werden mußte, gar nicht mehr zu diskutiren, sondern nur noch abzustimmen. Es ist deshalb, wie auch die stenographischen Berichte ergeben, eine Stunde lang fast nur abgestimmt worden; jeder Austausch der Meinungen war abgeschnitten, und ich glaube, daß das ein Verfahren ist, welches nicht ganz zweckmäßig genannt werden kann. Im Gegensatz dazu ist auf dem Juristentag in Wien ein Antrag zurückgewiesen worden, weil er nicht unterstützt sei, und auf die Bemerkung des Antragstellers, daß eine Unterstützung nicht vorgeschrieben, wurde ihm von dem Präsidenten entgegnet, daß dieses parlamentarisches Gewohnheitsrecht sei. Ich glaube, m. H., die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts ist doch etwas problematisch. Aber gesetzt auch, ein solches Gewohnheitsrecht existire, so meine ich doch, wäre in die Hand des jeweiligen Herrn Präsidenten eine viel zu große Macht gelegt, denn dann hängt es von ihm ab, ob er überhaupt, und in welchem Umfange er dieses Gewohnheitsrecht anwenden will. Da also Inkonvenienzen bei der heutigen Lage der Sache immer vorkommen würden, so läßt sich durch eine so kleine Vermehrung der Paragraphen des Statuts dem Letzteren gewiß nicht ein besonderer Eintrag thun.

Eine Verschleppung der Diskussion kann auch gar nicht vorkommen, da, wenn Sie meinen Antrag annehmen, das Büreau zu bestimmen hat, ob die genügende Anzahl der unterstützenden Stimmen vorhanden ist, und durch die Zählung eine Zeitverschwendung nicht herbeigeführt wird.

Von diesen beiden Gesichtspunkten aus habe ich meinen Antrag gestellt und ich kann ihn, trotz der Gegenausführungen des Herrn Referenten, nur für zweckmäßig halten.

Referent **Hierſemenzel**: Der erſte Geſichtspunkt, welcher, wie der Herr Antragſteller eben auseinandergeſetzt hat, ihn zur Stellung des Antrages bewogen hat, iſt der: Abſtimmungen zu vermeiden. Er ſagt uns, es ſei namentlich in der dritten Abtheilung vorgekommen, daß eine ſolche Menge Amendements vorgelegen habe, daß eine lange Zeit hindurch nur abgeſtimmt wurde. Ich ſehe in der That nicht ein, in wie fern die Zahl der Abſtimmungen durch die Annahme dieſes Zuſatzes verringert wird. Denn, m. H., wenn die Unterſtützungsfrage geſtellt und nun die Verſammlung erſucht wird, ſich darüber zu erklären, ob der Antrag genügend unterſtützt werde oder nicht, ſo iſt das gewiſſermaßen auch ſchon eine Abſtimmung. Es wird dann im Gegentheil über eine Menge Amendements erſt eine ſogenannte vorläufige Abſtimmung in Bezug auf die Unterſtützung ſtattfinden, während dieſe Amendements vielleicht im Laufe der Diskuſſion wieder zurückgezogen würden, wenn die Antragſteller ſehen, daß dieſelben durchaus keinen Beifall finden.

Was den zweiten Geſichtspunkt betrifft, daß bisweilen ſchon der Präſident einen Antrag zur Unterſtützung geſtellt und geſagt habe, das ſei Gewohnheitsrecht des Juriſtentages, ſo ſteht, glaube ich, der Bildung eines derartigen Gewohnheitsrechts nichts entgegen. Warum ſoll ſich nicht auch innerhalb unſeres Kreiſes ein gewiſſes Gewohnheitsrecht bilden? Uebermächtig wird der Präſident dadurch nicht werden, denn die Verſammlung hat es jeden Augenblick in der Gewalt, zu ſagen: wir genehmigen dieſe Art, wie die Unterſtützung verlangt wird, nicht; wir verlangen entweder, daß ſämmtliche Anträge ohne Weiteres zur Debatte und Abſtimmung gebracht werden, oder wir wollen uns jetzt darüber einigen, wie viele Stimmen zur Unterſtützung erforderlich ſein ſollen.

Ich glaube alſo, m. H., daß es ſich doch empfiehlt, den Antrag nicht anzunehmen.

Präſident: Wünſcht noch Jemand das Wort?

Rechtsanwalt **Block** aus Magdeburg: Ich möchte wiſſen, wie es in einer Abtheilung ſein würde, wenn nur 18 zuſammen ſind; dann würde auf dieſe Weiſe gar kein Amendement einzubringen ſein, denn dann ſind keine 20 da, die es unterſtützen können. (Heiterkeit.)

Rechtsanwalt **Dr. Calm** aus Bernburg: Demjenigen, was der Herr Staatsanwalt Dalcke aus Delitzſch vorgebracht hat, kann ich nicht unbedingt beipflichten. Ich habe der von ihm erwähnten Sitzung der dritten Abtheilung beigewohnt und in derſelben als Schriftführer fungirt. Dieſe ganze Verhandlung war eine derartige, daß durch Auftauchen immer neuer Geſichtspunkte zwar die Leitung dem Herrn Präſidenten Schwarze etwas ſchwierig gemacht wurde, aber wir kamen doch, ſoviel ich weiß, ganz ruhig

und richtig zum Ziele. Ich glaube, daß eine solche Bestimmung, wie die von Herrn Staatsanwalt Dalcke vorgeschlagene, der Debatte alle Freiheit wegnehmen und sie, wie der Herr Referent Hiersemenzel schon gesagt hat, sehr beschränken würde. Ich glaube, daß gerade die fragliche Sitzung, trotzdem sie eine ziemlich lebhafte und verwickelte gewesen ist, daß gerade sie uns dazu bestimmen muß, gegen den Antrag zu stimmen. (Ruf nach Schluß.)

Präsident: M. H.! Ich halte bei dieser Frage den Präsidenten nicht wesentlich für betheiligt. Dem Präsidenten wird es immer nur angenehm sein können, wenn die Schranke, welche sein Recht und seine Pflicht begrenzt, eine sichere und genau bestimmte, und nicht zu Vieles seinem Ermessen überlassen ist, wobei, je nachdem er es anwendet, ihm von dieser, oder von jener Seite ein Vorwurf gemacht werden könnte. Ich sehe also das Präsidium als ganz unbetheiligt bei dieser Frage an. Wollen Sie aber im vorliegenden Punkte keine solche Schranke, m. H., so werden Sie dadurch der Freiheit der Versammlung nicht im Geringsten zu nahe treten. Denn wenn etwa der Präsident in irgend einer Beziehung zu weit gehen wollte, so wird die Versammlung von ihrem Rechte Gebrauch machen, vermöge dessen der Präsident nur das Organ des Willens der Versammlung ist.

Ich erlaube mir den Antrag Ihrer Beschlußfassung vorzulegen. Es sind zwar allerdings in diesen Antrag zwei Anträge eingeschaltet — es bezieht sich der Antrag theils auf das, was im Plenum, theils auf das, was in den Abtheilungen geschehen soll — indessen der Herr Antragsteller hat nicht getrennt und deshalb halte ich mich auch nicht befugt, ihn zu trennen.

Der Antrag geht dahin:

> „Anträge und Verbesserungsanträge sollen nur dann zur Berathung und Abstimmung gebracht werden, wenn sie in den Plenarsitzungen von wenigstens 50, in den Abtheilungssitzungen von wenigstens 20 Mitgliedern durch Aufstehen unterstützt werden; darüber, ob ein Antrag durch die erforderliche Zahl von Mitgliedern unterstützt ist, entscheidet, ohne daß es einer besonderen Zählung bedarf, das Büreau."

Soll dieser Antrag angenommen werden? Wer dafür ist, erhebe sich! (Geschieht.)

Der Antrag ist mit immenser Majorität verworfen.

Ich ersuche den Herrn Vicepräsidenten Dr. Schwarze, für mich den Platz einzunehmen, indem ich im Auftrage der ständigen Deputation ein Referat der Versammlung abzustatten habe.

(Vicepräsident General-Staatsanwalt Dr. Schwarze übernimmt den Vorsitz.)

Geheimer Rath **von Wächter** als Referent: M. H.! Ich will gleich auf die Sache eingehen. Es hat der Juriſtentag beſchloſſen, eine ihm vorgelegte, für die ganze Stellung des Richters und auch für die Staatsgewalt überaus wichtige und tief einſchneidende Frage zu trennen. Die eine Seite der Frage wurde in Wien entſchieden; die andere noch etwas ſchwierigere Seite bleibt uns heute zu entſcheiden übrig.

Ueber die eine Seite der Frage, die in Wien entſchieden wurde, hat ſich der Juriſtentag dahin ausgeſprochen: Verordnungen und Erlaſſe des Staatsoberhauptes oder der Staatsregierung, deren Inhalt nur in der Form eines Geſetzes mit Zuſtimmung der Stände hätte feſtgeſtellt werden können, haben für den Richter keine verbindliche Kraft; der Richter hat darüber zu kognosciren, und wenn er findet, daß die Verordnung den ihr durch die Verfaſſung geſetzten Kreis überſchreite, im einzelnen Falle der Verordnung eine Anwendung nicht zu geben. Das iſt der Beſchluß des Juriſtentages in Wien geweſen, der mit einer an Einſtimmigkeit grenzenden Majorität gefaßt wurde.

Der Juriſtentag iſt zwar über dieſe Anſicht ſeitdem mehrfach angefochten worden, und ich habe manche ſchwere Vorwürfe geleſen, die in dieſer Beziehung dem Juriſtentage gemacht wurden. Noch auf der Reiſe hieher kam mir eine Zeitung in die Hand, die ſich durch ein Kreuz bezeichnet (Heiterkeit), vor der aber nicht Wenige ein Kreuz machen, (vermehrte Heiterkeit und Beifall), in welcher der Juriſtentag, der jetzt zuſammentreten werde, mit einer Begrüßung empfangen wird, die, wie der Schwabe ſagt, man nicht gerne an den Spiegel ſteckt. (Heiterkeit). Aber ich glaube, m. H.! das darf uns nicht irre machen.

Es iſt in jener Zeitung auch auf die übereinſtimmende Anſicht der geſammten Deutſchen Staatsrechtslehrer Bezug genommen, die anderer Meinung ſeien, als der Juriſtentag. M. H.! Sie wiſſen, daß die Anſicht der meiſten neueren Staatsrechtslehrer durchaus auf unſerer Seite geweſen iſt und noch auf unſerer Seite ſteht. Es iſt in jener Zeitung auf die Konſequenzen hingedeutet worden, auf die wir heute kommen würden, und geſagt, daß wohl in der Zwiſchenzeit, ſeit dem Tage zu Wien bis zum Tage zu Mainz, Einzelne zur Beſinnung gekommen ſein und den rechten Weg gehen würden! — Wir werden uns beſtreben, auch heute den rechten Weg zu gehen. Was aber die Autoritäten betrifft, ſo erlaube ich mir nur Eines anzuführen, daß noch in der neueſten Zeit der Wiener Juriſtentag bedeutende Autoritäten für ſeine Anſicht in Ständeverſammlungen der Nachbarſchaft bekommen hat. Die erſte Kammer in Baden, — m. H.! erlauben Sie mir zu betonen: die erſte Kammer in Baden, — hat beſchloſſen, daß in die badiſchen Polizeigeſetze der Grundſatz aufgenommen

werden solle: der Richter hat über die Verfassungsmäßigkeit der Polizeiverordnungen zu kognosciren und wenn er glaubt, daß sie in den Kreis der Gesetzgebung eingreifen, sie nicht anzuwenden. Beinahe einstimmig wurde dies von der ersten Kammer angenommen, und die zweite Kammer ist beigetreten. Wenn ich nicht irre, — die Bayerischen Kollegen, die unter uns sind, werden darüber Auskunft geben können —, wenn ich nicht irre, so sagt §. 4 des Bayerischen Polizei-Strafgesetzbuches, daß der Richter die Kognition über die Gesetzmäßigkeit der Verordnungen habe. (Rufe: Ja wohl.) Es wird genügen, auf diese beiden Autoritäten zu verweisen, und wir können nur unsere Freude darüber aussprechen, daß unsere Ansicht in dieser Weise, nicht weil wir sie ausgesprochen haben, aber weil sie in der Natur der Sache und in der Nothwendigkeit der gegebenen Verhältnisse liegt, praktisch geworden ist.

Nun aber, m. H.! ein wichtiger Theil des Hiersemenzel'schen Antrages wurde zur Entscheidung an den Vierten Juristentag gewiesen. Dieser Theil geht — ich habe ihn etwas anders formulirt, weil er etwas zu allgemein gehalten wurde — im Wesentlichen dahin: Hat der Richter das Recht und die Pflicht, in den konstitutionellen Staaten Deutschlands bei Anwendung eines Gesetzes — im Gegensatz zu Verordnung — zuvor zu prüfen, ob das, was sich als Gesetz ankündigt, nach dem bestehenden Verfassungsrechte wirklich ein Gesetz ist, ob es namentlich mit Zustimmung der Stände erlassen ist?

Es könnte nun zunächst in Betreff der Berathung dieses Gegenstandes für uns die Kompetenzfrage entstehen; sie wurde auch schon in Wien aufgeworfen und dort verhandelt. Bekanntlich dürfen wir nach unseren Statuten nicht auf das eingehen, was dem Staatsrechte angehört; wir haben uns darauf zu beschränken, für die Einheit des Rechtes vorerst auf dem Gebiete des Privatrechtes, des Kriminalrechtes und der beiden Prozesse zu wirken. Ist nun nicht der vorliegende Gegenstand, wie Viele behaupten, ein staatsrechtlicher? Wir haben über diese Frage damals entschieden. Wäre jene Behauptung richtig, so hätte mich damals als Präsidenten des Juristentages ein großer Vorwurf getroffen, da es eine der ersten Pflichten des Präsidenten ist, gerade über die Einhaltung der Kompetenz der Versammlung zu wachen. Nun gebe ich zu, m. H., unser Kollege Bluntschli hatte Recht, wenn er sagte, daß die Frage über jenes Kognitionsrecht des Richters eine eminent staatsrechtliche Seite habe; das ist nicht zu läugnen. Aber wir müssen bei dieser Frage zwei Fragen trennen. Die eine ist: ob der Richter kompetent ist, ob es in seiner Stellung als Richter, in seinem Rechte und in seiner Pflicht als Richter liegt, im einzelnen an ihn gebrachten prozessualischen Falle darüber zu entscheiden, ob das, was er als

angebliches Gesetz anwenden soll, wirklich auch ein Gesetz ist. M. H.! das ist eine Frage des Civil- und Kriminal-Prozesses. Wenn wir ihm aber diese Kompetenz einräumen, dann wird er allerdings die Frage, ob das, was er anwenden soll, wirklich ein giltiges Gesetz ist, nur mit staatsrechtlichen Kenntnissen entscheiden können. Es giebt ja viele Fälle, in denen der Richter staatsrechtliche Kenntnisse zugleich anwenden muß, um einen Prozeß zu entscheiden.

Aus diesem Grunde hielten wir uns damals zur Berathung und Beschlußfassung in Beziehung auf diese Frage für kompetent; deswegen ernannte die ständige Deputation drei Referenten darüber, und wir haben drei sehr eingehende Gutachten den geehrten Herren Referenten, die in einer sehr anerkennenswerthen Weise gleich auf den Auftrag eingingen, zu danken.

Das eine Gutachten ist von Professor Dr. von Stubenrauch aus Wien. Dieser verneint im Wesentlichen die Kompetenz des Richters in dieser Beziehung, vertritt also durchaus die eine Seite. Das andere Gutachten ist von Professor Dr. Gneist aus Berlin. Dieser bejaht im Wesentlichen die Kompetenz. Das dritte Gutachten ist von Verwaltungs-Rath Dr. Jaques in Wien. Dieser bejaht ebenfalls im Wesentlichen die Kompetenz.

Es sind noch in neuester Zeit zwei Schriften über die Frage erschienen, gerade bestimmt, auf den Juristentag einzuwirken; die eine von Dr. Schaffrath in Dresden, mehr auf der Seite von Gneist und Jaques stehend, die andere von Dr. Beschorner in Dresden, zwar noch nicht ganz so weit, aber nahezu auf der Seite Stubenrauchs stehend. Und so, m. H., haben wir aus der neuesten Zeit die verschiedenen Ansichten so ausführlich mit Gründen und Gegengründen entwickelt, daß — denn ich darf davon ausgehen, daß Sie Alle die drei Gutachten gelesen haben — daß eigentlich diese Frage weniger ein Gegenstand einer Diskussion — um etwas Neues zu sagen — sondern vielmehr nur ein Gegenstand der Entscheidung sein wird: daß Sie über die Frage wie eine instruirte technische Jury zu entscheiden haben.

Es wäre auch von meiner Seite gewiß nicht am Platze, wenn ich Ihnen den Inhalt dieser Gutachten wiederholen wollte. Erlauben Sie nur, daß ich ganz kurz, aber nicht nach allen ihren Seiten hin, die Frage berühre, daß ich mich ganz kurz auf wenige Gründe beschränke, aber im Wesentlichen auf die Gutachten, in denen jede Seite vertreten ist, verweise, und dann mit einigen Anträgen schließe, weil die Gutachten spezielle Anträge nicht gestellt haben, sondern sich blos im Allgemeinen aussprechen.

Sollten wir nicht, m. H., vor allen Dingen einige Fragen ausscheiden,

Digitized by Google

von denen man, wie ich glaube, sagen kann, sie unterliegen keinem Streite mehr? Ich möchte zunächst diese Fragen zur Ausscheidung vorlegen.

Die erste Frage ist: Hat der Richter über die Güte, Vernunftmäßigkeit, Gerechtigkeit, Nothwendigkeit, Zweckmäßigkeit eines Gesetzes zu kognosciren? Hat er also in diesem Sinne über den Inhalt des Gesetzes zu urtheilen und ist von seinem Urtheile darüber die Anwendung des Gesetzes abhängig zu machen? Diese Frage ist ganz entschieden zu verneinen. Darüber kommt dem Richter keine Kompetenz zu; denn er ist Organ und Diener des Gesetzes. Das schlechte Gesetz mag der Gesetzgeber verantworten, der Richter hat es anzuwenden und zu vollziehen, er hat nicht de legibus, sondern secundum leges zu judiziren. Ich glaube nicht, daß hierüber eine Meinungsverschiedenheit vorhanden ist. Ich setze voraus, daß wir über diesen Punkt einig sind. Wenn aber die Sache in Zweifel gezogen werden sollte und am Schlusse noch ein Antrag gestellt würde, so wird dann darauf zurückzukommen sein.

Was die zweite Frage anbelangt, so ist, wenn von einer Kognition des Richters über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze die Rede ist, dies jedenfalls nicht in dem Sinne zu nehmen, daß er über die Gültigkeit des Gesetzes überhaupt zu kognosciren, daß er etwa die Pflicht und die Macht hätte, ein Gesetz zu kassiren, sondern es ist blos in dem Sinne zu nehmen, daß er über die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen betreffenden Fall in dem ihm vorliegenden Prozesse zu erkennen hat. Darüber, meine Herren, ist man wohl auch durchaus in der Doktrin einig.

Nun die dritte Frage, die wohl ebenfalls außerhalb des Streites sein wird. Zu jedem Gesetze werden in den konstitutionellen Staaten gewisse formelle Requisite in Beziehung auf seine Verkündigung erfordert, namentlich, daß das Gesetz öffentlich bekannt gemacht werde, daß es die Unterschrift des Staatsoberhauptes und die Kontrasignatur eines verantwortlichen Ministers an sich trage, daß im Gesetze angeführt werde, es sei mit Zustimmung der Stände erlassen. Das sind die gewöhnlichen drei formellen Erfordernisse der Publikation eines Gesetzes in unseren konstitutionellen Staaten. Meines Wissens, m. H., ist darüber kein Streit, daß der Richter über das Vorhandensein dieser Erfordernisse zu kognosciren hat, daß also z. B., wenn das Staatsoberhaupt ein Gesetz als solches und unter Anführung der Zustimmung der Stände publiciren wollte, aber die Kontrasignatur der verantwortlichen Minister fehlen würde, es Pflicht der Richter wäre, das Gesetz wegen Mangels eines formellen Erfordernisses nicht zur Anwendung zu bringen. Darin scheint mir, m. H., auch das Gutachten des Herrn von Stubenrauch derselben Ansicht zu sein.

Digitized by Google

Aber, m. H., nun kommen wir zur beſtrittenen Frage. Ich will nur die wichtigſten Seiten derſelben hervorheben. Hier muß ich mehr unterſcheiden, als es auf dem letzten Wiener Juriſtentag und in einigen der Gutachten geſchehen iſt, ähnlich unterſcheiden wie unſer Kollege Gneiſt in einigen Andeutungen es that. Ich glaube, die Frage iſt eine weſentlich verſchiedene, ob von einem Geſetze die Rede iſt, das bei anerkannt verfaſſungsmäßigen Zuſtänden erlaſſen wurde, oder ob von einem Geſetze, das nach Aenderung, nach einſeitig vom Staatsoberhaupt vorgenommener Aenderung der Verfaſſung oder der auf die Verfaſſung bezüglichen Geſetze, namentlich der Wahlgeſetze, gegeben wurde mit Zuſtimmung derjenigen Stände, die in Folge einer ſolchen Aenderung zuſammengetreten ſind. Um ein reines Reſultat zu bekommen, m. H., glaube ich dieſe beiden Fragen auseinanderhalten zu müſſen.

Ich will zunächſt auf die erſte Frage mit ein paar Worten eingehen. Wenn bei einem anerkannt beſtehenden verfaſſungsmäßigen Zuſtande das Staatsoberhaupt ein Geſetz giebt im Gegenſatz zur Verordnung, was iſt da in Beziehung auf die Zuſtimmung der Stände erforderlich, und wie weit geht in dieſer Hinſicht das Kognitionsrecht des Richters?

Auch da, m. H., möchte ich vor allen Dingen wieder einen Punkt ausſcheiden. Es hat namentlich Herr von Stubenrauch in ſeinem Gutachten für ſeine Anſichten Konſequenzen gezogen, die ſehr weit gehen, aus Beiſpielen, von denen ich glaube, daß ſie nicht beweiſen werden, was ſie beweiſen ſollen. Ich gehe davon aus, und auch die beiden anderen Gutachten gehen davon im Weſentlichen aus, daß, wenn ein von der Geſetzgebung oder von der Verfaſſung konſtituirtes Organ, dem in dieſer Hinſicht eine beſtimmte Kompetenz zur Entſcheidung einzelner Fragen zugewieſen iſt, im Staate beſteht, in dieſe Kompetenz der Richter nicht eingreifen darf. Fragen, für welche ſolche entſcheidende Organe in mehreren Staaten beſtehen, ſind namentlich die Frage über die gehörige Zuſammenſetzung der Ständeverſammlung — nota bene bei verfaſſungsmäßigen Zuſtänden — z. B. ob die einzelnen Mitglieder gehörig gewählt ſind, ob die Legitimationen in Ordnung ſind, wie die Wahlen zu prüfen ſind; ferner die Frage, ob die Geſchäftsordnung bei dem einzelnen Beſchluſſe richtig eingehalten worden, ob die Stimmen richtig gezählt ſind, ob die Abweſenheit von Mitgliedern gehörig entſchuldigt, ob die Anzahl der anweſenden Mitglieder bei Beſchlüſſen von dem Präſidenten richtig konſtatirt worden iſt. M. H., über ſolche Fragen hat der Richter nicht zu kognosciren; das iſt Sache der Ständeverſammlung, die Ständeverſammlung iſt einzig und allein das hierfür legitimirte Organ, und was die Ständeverſammlung entſchieden hat, das hat der Richter als maßgebend anzuſehen. Wenn wir davon ausgehen, m. H., ſo er-

ledigen ſich eine Menge Bedenken, die gegen das Prüfungsrecht der Richter von verſchiedenen Seiten erhoben wurden.

Nun komme ich zu dem Hauptpunkte bei verfaſſungsmäßigen Zuſtänden. Die Frage iſt die: Wenn vom Staatsoberhaupt ein Geſetz mit der Anführung, daß die Stände zugeſtimmt haben, gegeben wird, die Stände hatten aber nicht zugeſtimmt — oder: wenn ein auf gehörige Weiſe vom Staatsoberhaupte publicirtes und vom verantwortlichen Miniſter kontraſignirtes Geſetz wenigſtens einzelne Punkte enthält, in welche die Stände nicht zugeſtimmt hatten, hat da der Richter ſolche nicht konſentirte Punkte anzuwenden, ſteht ihm hier das Recht und die Pflicht einer Kognition zu?

Das iſt wohl die zunächſtliegende, bei verfaſſungsmäßigen Zuſtänden wichtigſte Frage. Beiſpiele dieſer Art werden vorkommen und ſind auch ſchon vorgekommen; ich könnte Ihnen Deutſche Staaten anführen, wo ſie vorgekommen ſind, nicht aus üblem Willen der Regierung, ſondern aus Ueberſehen. Wie leicht iſt es möglich, daß, wenn nach langen Berathungen, nachdem hinüber und herüber beſchloſſen worden und endlich das Geſetz zu Stande kommt, in irgend einen Paragraphen ein Punkt hineinkommt, in welchen die Stände nicht konſentirten, die Redakteure des Geſetzes aber glaubten, die Stände hätten konſentirt und die Regierung ſo aus Verſehen Etwas als Geſetz publicirt, was wirklich nicht Geſetz werden konnte. Soll dies der Richter als Geſetz anwenden? Nehmen wir den Fall, die Regierung hat in ihrem Entwurfe für ein Verbrechen als Strafe zwanzig Jahre Zuchthaus proponirt, die Stände willigten nur in acht Jahre ein, nun ſtehen aber doch im ſpäter publicirten Geſetz zwanzig Jahre, ſoll der Richter nun auf zwanzig Jahre erkennen in einem ſolchen Falle, obgleich er weiß, daß die Stände nur in acht Jahre Zuchthaus gewilligt haben? Hat der Richter in einem ſolchen Falle zu ſagen: in dem publicirten Geſetze ſtehen nun einmal zwanzig Jahre Zuchthaus, und ſoll er den Angeſchuldigten zu zwanzig Jahren verurtheilen? oder hat er zu ſagen: das Geſetz trägt an der Spitze die Erklärung, daß es mit Zuſtimmung der Stände gegeben ſei; dieſe aber konſentirten nur in acht Jahre; es muß alſo hier ein Irrthum des Geſetz-Redakteurs vorliegen, — und muß, wie ein Druckfehler verbeſſert wird, auch der Richter in dieſem Falle mit den ſtändiſchen Beſchlüſſen in der Hand, hier den Fehler des Redakteurs verbeſſern?

Nun, m. H., daß der Richter darüber zu kognosciren hat, ob der ganze Inhalt eines Geſetzes, das er anwenden ſoll, die erforderliche Zuſtimmung der Stände gehabt habe, dieſes bejahen ſehr viele, zum Theil ſehr konſervative Civiliſten und Staatsrechtslehrer, das bejahen die beiden Gutachten der Herren Dr. Gneiſt und Dr. Jaques, das verneint aber auf das Entſchiedenſte Herr von Stubenrauch. Er ſagt in ſeinem Gut-

achten, der Richter habe jedes verfaſſungsmäßig publicirte Geſetz anzuwenden, ohne auf irgend eine Prüfung der Entſtehung des Geſetzes und ſeiner Beſtimmungen eingehen zu dürfen; auch nicht auf die Prüfung, ob der nöthige Konſens der Stände vorliege.

Was meine Anſicht betrifft, ſo habe ich mich bei mehr als einer Gelegenheit mündlich und im Druck in gleichem Sinne wie Gneiſt und Jaques ausgeſprochen; ſchon vor vielen Jahren habe ich in einer Schrift bei Veranlaſſung eines Sächſiſchen Geſetzes in dieſem Sinne mich ausgeſprochen; ich habe die Frage vielfach, und ich darf wohl ſagen unbefangen überlegt, aber — m. H., ich kann nicht anders — ich muß bekennen, ich bin immer noch meiner alten Ueberzeugung, ich glaube, daß der Richter das Recht und die Pflicht hat, über jene Punkte zu kognosciren.

Ich habe als Präſident der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten mehr als einmal auf dem Präſidentenſtuhle dieſen Grundſatz geltend gemacht, gegenüber den Miniſtern und der Kammer, und die Kammer hat mir ſtets in dieſem Grundſatze beigeſtimmt, die Miniſter haben ihm nicht widerſprochen, und in Württemberg gilt er als ein anerkannter. Das, m. H., füge ich bei, weil man mitunter ſagt, wenn man dem Richter eine ſolche Kompetenz einräumt, könne ein Staat nicht wohl beſtehen, und müſſe die größte Verwirrung entſtehen, indem das eine Gericht das Geſetz anwende, das andere nicht. Nun, m. H., ſind ſolche Fälle, in welchen von den Ständen nicht konſentirte Punkte in dem Geſetz enthalten ſind, zum Glück nicht die gewöhnlichen und ſelten; und daß ein Staat ganz gut beſtehen, ſehr prosperiren, und Recht und Ordnung in ihm herrſchen kann bei dieſem Grundſatz, das bezeugt Württemberg.

Soll ich auf die Gründe dagegen noch mehr eingehen? Ich glaube, m. H., in den Gutachten finden Sie die Gründe für beide Anſichten; Sie finden alles, was ſich dagegen, was ſich dafür ſagen läßt. Ich erlaube mir nur Eines zu berühren.

Man ſagt, es liege kein Bedürfniß vor, dem Richter die Kompetenz über dieſe Frage einzuräumen, es gebe ganz andere Hülfsmittel und eine ganz andere Kompetenz. Ich gehe auf dieſen Punkt beſonders deshalb ein, weil Herr Profeſſor Stubenrauch ihn beſonders betont. Nun, m. H., welche Remedia — abgeſehen vom Richter — auf welche Remedia vertröſtet uns Herr von Stubenrauch? Er ſagt: Volksvertretung, Petitionsrecht, Preſſe, öffentliche Meinung. M. H., das ſind große Mächte, deren volle Bedeutung gewiß Alle anerkennen werden. Aber bringen ſie uns ein verfaſſungswidriges Geſetz weg? Wie wollen ſie das machen? Preſſe? öffentliche Meinung? Wir wiſſen von der Preſſe, daß ſie ungemein viel wirkt, und die öffentliche Meinung ſoll wenigſtens, wenn auch nicht

absolut, unbedingt, so doch möglichst berücksichtigt werden. Aber wenn auch die Presse und die öffentliche Meinung zehnmal erklären, ein Gesetz sei nicht verfassungsmäßig, so bleibt es doch unverrückt; und hat auch der Richter nicht darüber zu kognosciren, so muß er denn eben das, wenn auch nicht verfassungsmäßige Gesetz anwenden. Presse und öffentliche Meinung können allerdings allmälig eine Regierung dahin führen, später einen anderen Weg in Beziehung auf solche Gesetze einzuschlagen; aber die Anwendbarkeit und Anwendung dieses Gesetzes hindern sie nicht. — Petitionsrecht? M. H., bitten kann man um Vieles, aber ob gewährt wird, das ist eine andere Frage. (Heiterkeit.) Das Petitionsrecht ist sehr wichtig, damit die Staatsregierung die herrschende öffentliche Meinung und namentlich sehr häufig die Meinung der Besonnenen und Maßhaltenden kennen lernen kann; aber es ist nur ein Petitionsrecht, nicht ein Recht, Etwas zu verlangen mit entschiedenem Erfolg. — Dann die Volksvertretungen! das wäre der nächstliegende Gedanke. Aber, m. H., in welcher Verfassungsurkunde steht, daß die Stände ein Recht haben, über die Verfassungsmäßigkeit und Gültigkeit eines publicirten Gesetzes maßgebend zu entscheiden? Die Stände haben ein solches Recht bei provisorischen Gesetzen, die auf Grund sogenannter Nothartikel der Verfassungsurkunde gegeben worden sind; sie haben darüber bei ihrem nächsten Zusammentritt zu entscheiden, ob wirklich ein solches Gesetz fernerhin gelten soll oder nicht. Aber bei anderen Gesetzen? Keine Verfassungsurkunde räumt den Ständen ein solches Recht ein. Ein paar Verfassungsurkunden sind es, welche allein diese Frage berühren: das Hannoversche Gesetz vom Jahre 1835, die Landschafts-Ordnung von Braunschweig von 1832, eine Verfassungsurkunde von Sondershausen; und was sagen diese? „Wenn die Stände Bedenken hätten gegen die Gültigkeit eines solchen Gesetzes, so können sie bei der Regierung Anträge stellen"; aber, m. H., daß diese berücksichtigt werden, das ist nicht gesagt. (Heiterkeit.) Nun können allerdings in einem wohlgeordneten und das Recht achtenden Staate die Stände einen Minister, der ein solches Gesetz kontrasignirt hat, in den Anklagestand versetzen. Aber auch selbst der Staatsgerichtshof kann nicht heilen; er kann den Minister verurtheilen, aber der Staatsgerichtshof, wenn nicht dies ganz bestimmt als in seiner Kompetenz gelegen, gesagt wird, kann das verfassungswidrige Gesetz nicht beseitigen. — Sie sehen also, daß durch alle diese angeblichen Remedia nicht ausreichend geholfen wird.

Es handelt sich überhaupt nicht von der Aufhebung eines solchen Gesetzes, — dazu hat auch der Richter keine Macht, die Macht dazu hat blos der Regent in Verbindung mit den Ständen, — sondern es handelt sich von der Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes auf einzelne vor-

kommende Fälle; das Organ der Anwendung des Gesetzes aber ist der Richter, und diesen erklären alle Verfassungsurkunden innerhalb seines Wirkungskreises für unabhängig, gegen oben und unten. Er hat aber nur das, was wirklich Gesetz ist, anzuwenden, und so gut man allgemein jene drei formellen Erfordernisse: Publikation, Unterschrift des Staatsoberhauptes und eines verantwortlichen Ministers und Anführung der Zustimmung der Stände, so gut man diese Erfordernisse in Beziehung auf die Gültigkeit des Gesetzes als solche anerkennt, über deren Einhaltung der Richter zu kognosciren habe, so gut müssen wir anerkennen, daß er über das wichtigste Erforderniß zu kognosciren habe, ob wirklich die Anführung, daß die Stände zugestimmt haben, eine in facto richtige sei. Allerdings, m. H., wäre es möglich, wenn ein großer Mißbrauch in dieser Beziehung von einer Regierung gemacht würde, wenn in einem Staate die politischen Ansichten sich sehr spalten, daß es vielleicht dahin kommen könnte, daß die Gerichte sehr verschieden urtheilen und man nach Umständen die Besorgniß haben könnte, es leide die Gleichförmigkeit in der Rechtspflege unter jenem Grundsatze, und deshalb gebe ich zu — und ich erlaube mir auch einen darauf bezüglichen Antrag am Schluß zu stellen, — ich gebe Ihnen zu, es wäre besser, jeder einzelne Richter im Staate hätte jene Kompetenz nicht. Er hat sie an sich als Richter und sie ist nothwendig, so lange nicht einem anderen Organ eine solche Kompetenz übertragen wird; aber sie kann ihm unbedenklich genommen werden, wenn ein unabhängiges Organ bestellt wird, das auch für den Richter maßgebend in dieser Frage über den einzelnen Fall entscheidet. Ein solches unabhängiges Organ könnte für die Stetigkeit der Rechtspflege sehr wohlthätig sorgen, eben dadurch, daß nur ein einziges Organ im Staate für die Entscheidung der Frage bestellt würde; und ein solches Organ, m. H., wäre ein unabhängig gestellter Kassationshof, an welchen, wenn ein Gesetz gegeben ist, und eine Partei, sei es im Kriminal-, sei es im Civil-Processe, behauptet, das Gesetz sei nicht auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommen, — an welchen jede Partei mit Suspensiv-Effekt die Sache zur Entscheidung bringen könnte. Es sollte ein solcher Kassationshof immer nur in Anwendung auf einzelne Fälle entscheiden, ob das Gesetz das Erforderniß der ständischen Zustimmung an sich trägt, oder nicht. So wahren wir denn die Stellung des Richters, der seinem obersten Richter in diesem Falle folgt; wir wahren aber auch zugleich die Stetigkeit der Rechtspflege.

Auch Herr Dr. von Stubenrauch berührt den Punkt eines Kassationshofes in seinem Gutachten; er sagt aber, wenn der Gedanke, den ich mir eben zu entwickeln erlaubte, adoptirt und ausgeführt würde, so würde dadurch das Vertrauen des Volks in die Rechtsordnung erschüttert.

M. H., ich begreife dieſen Einwand in der That nicht! Das Vertrauen des Volks in die Rechtsordnung wird nur erſchüttert, wenn es weiß oder ſieht, daß der Rechtsboden ein ſchwankender iſt, und daß derſelbe nach Willkür und nicht nach dem, was die Verfaſſung des Staates mit ſich bringt, geändert wird. Das erſchüttert das Vertrauen des Volks in die Rechtsordnung. Aber wenn jeder Bürger weiß, falls je in einem Geſetze zu weit gegangen ſein ſollte, falls je ein Geſetz die verfaſſungsmäßigen Schranken überſchritten haben ſollte, ſo ſei ein unabhängiger Gerichtshof im Lande, an den er gehen kann, und der Jeden in dieſer Beziehung ſchützt, da wird das Vertrauen des Volks ſich gerade ungemein ſtärken, und auf dieſe Weiſe wird für die Intereſſen der Regierung eben ſo ſehr geſorgt, wie für die Intereſſen des Volks. —

Aber, m. H., nun komme ich an den zweiten Hauptpunkt. Wie verhält es ſich, wenn durch einen einſeitigen Akt der Regierung die Verfaſſung in Bezug auf Zuſammenſetzung der ſtändiſchen Repräſentation, in Bezug auf die Wahl zu den Kammern und dergleichen geändert worden, und nun ein neues Geſetz mit Zuſtimmung der nach einer ſolchen Verordnung zuſammengeſetzten Ständeverſammlung publicirt wird?

Dr. v. Stubenrauch geht auf dieſe Frage nicht näher ein, er glaubt, ſie ſtehe nicht auf unſerer Tagesordnung. Dr. Gneiſt berührt ſie wenigſtens am Schluſſe ſeines Gutachtens und eben ſo auch Dr. Jaques, und Beide gehen, wenn ich ſie recht aufgefaßt habe, in ihrer Anſicht dahin, daß auch über die Gültigkeit eines ſolchen Geſetzes dem Richter ein Kognitionsrecht zuſtehen müſſe.

M. H., wann und wie ein ſolcher Zuſtand, von dem ich eben geſprochen, legaliſirt, ein fait accompli werden kann, — und dieſe Möglichkeit iſt natürlich nicht in Abrede zu ſtellen, — das iſt eine Frage des Staatsrechts, iſt alſo nach unſerem Statut nicht Gegenſtand unſerer Berathung. Iſt aber dieſe Legaliſirung nicht eingetreten und wurde ein Geſetz der genannten Art erlaſſen, — ſo wird man nach dem ſtrengen Rechte dem neueſten Schriftſteller über unſere Frage, der auf einem ſtreng konſervativen Standpunkte ſteht, Beſchorner beizuſtimmen haben; er nennt ſolche Geſetze „an ſich ungültig."

Wenn wir aber hier auf die Konſequenzen dieſes Prädikats eingehen wollten, ſo würden wir auf das Gebiet der Politik, der Machtverhältniſſe und des Staatsrechtes geführt, und auf dieſes ſollen wir nicht eingehen. Darüber aber wird unter uns kein Zweifel ſein, daß auch hier ein unabhängiges Organ nothwendig iſt und nicht fehlen ſollte, welches einen ſolchen Zwieſpalt in den ſtaatlichen Verhältniſſen zu ſchlichten mit maßgebender Entſcheidung berufen iſt. Die Stände könnten dieſes Organ nicht ſein;

Digitized by Google

denn die gewählten Stände, auf solch' einseitig geänderte Verfassung hin gewählten Stände würden hier ja Partei sein; und an einen Kassationshof des Landes die Sachen zu weisen, würde bei unseren verfassungsmäßigen Zuständen auch sehr bedenklich sein. Das einzige, unseren Deutschen Verhältnissen ganz angemessene Organ, m. H., würde hier ein unabhängiges Reichsgericht sein, das von jedem durch ein solches Gesetz in seinen Interessen Verletzten mit Suspensivkraft angegangen werden könnte. Wir haben jetzt Aussicht, ein solches Reichsgericht mit der Zeit zu erlangen. Gebe Gott, daß es uns werde in einer den Bedürfnissen des Deutschen Volks in jeder Beziehung entsprechenden Weise, damit so das Wohl der Regenten und der Regierten durch die unantastbare Herrschaft des Rechts, ohne welche es kein Heil, weder für den Regenten noch für die Regierten giebt, gegen alle und jede Gefährde gesichert sei! (Bravo!)

Damit, m. H., schließe ich; und wenn Sie es nun erlauben, will ich Ihnen noch die drei Anträge, das Residuum meiner ganzen Ausführung, vorlegen. Wollen Sie dann darüber sofort entscheiden oder darüber debattiren, das ist Ihre und des Herrn Präsidenten Sache.

Diese Anträge gehen dahin:

1) „Ueber das Dasein der formellen Erfordernisse der Publikation eines Gesetzes hat der Richter in der Anwendung auf den einzelnen Fall zu erkennen";

ob also das Gesetz gehörig publicirt ist, ob der Regent es unterschrieben, ob der verantwortliche Minister es kontrasignirt hat, ob die verfassungsmäßige Zustimmung der Stände erwähnt ist. Es ist dies ein Punkt, über den eigentlich gar kein Streit ist, aber ich glaube, daß der Juristentag doch ausdrücklich sich darüber aussprechen soll.

2) „Der Richter hat ein Gesetz nur insoweit in Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die erforderliche Zustimmung der Stände erlangt hat."

Das ist mein Antrag, übereinstimmend mit den Gutachten der Herren Gneist und Jaques. Aber ich füge bei:

3) „Dringend ist zu wünschen, daß, sofern Zweifel über diese Zustimmung entstehen, endgiltig ein unabhängiger Kassationshof auf Antrag eines bei einem Processe Betheiligten oder der Staatsbehörde über die Frage Nr. 2. zu entscheiden habe."

Würde festgesetzt, daß ein Kassationshof über die Frage zu entscheiden habe, so sollte der Richter, so lange kein Anstand der genannten Art erhoben wird, das formell gehörig publicirte Gesetz anzuwenden haben. Ich glaube nämlich davon ausgehen zu können, daß, wenn Jeder weiß, daß falls ihm Unrecht geschehe durch die Anwendung eines solchen Gesetzes,

Digitized by Google

er stets den Kassationshof angehen könne, dann der untergeordnete Richter, so lange keine Partei irgend einen Schritt um die Sache an den Kassationshof zu bringen thut, das formell gehörig publicirte Gesetz anzuwenden hat, und daß auf diese Weise weit mehr für Sicherheit und Gleichheit des Rechts gesorgt wird, als auf dem bisherigen Wege.

4) „Werden Verfassung oder Wahlgesetz durch einen Akt der Staatsregierung einseitig geändert und auf Grund dieser Aenderungen mit Zustimmung der hiernach zusammengesetzten Stände Gesetze erlassen: so sollte jeder Betheiligte das Recht haben, gegen solche Gesetze ein unabhängiges Reichsgericht anzugehen, welches über die Anwendbarkeit der betreffenden Gesetze zu entscheiden hat."

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Bei der Wichtigkeit der von dem Herrn Referenten gestellten Anträge und bei ihrer mehr oder weniger inneren Zusammengehörigkeit scheint es erforderlich, denjenigen Herren, welche im Allgemeinen über die Frage zu sprechen wünschen, ohne auf die einzelnen Anträge einzugehen, die Möglichkeit dazu zu verschaffen. Ich werde daher zuvörderst dem Herrn Stadtrichter Hiersemenzel als Antragsteller das Wort im Allgemeinen ertheilen und dann fragen, ob überhaupt eine Generaldebatte gewünscht wird, oder ob sofort auf die einzelnen Anträge eingegangen werden soll. — Ich gebe daher zunächst dem Herrn Stadtrichter Hiersemenzel das Wort.

Stadtrichter **Hiersemenzel** aus Berlin: Wie bereits der hochverehrte Herr Referent hervorgehoben hat, ist die zur Berathung stehende Gesetzgebungsfrage entstanden aus einem Antrag, den ich im vorigen Jahre mir dahin zu formuliren erlaubte: „Der Deutsche Juristentag möge aussprechen, daß die Würde der Rechtspflege und die Handhabung wirklicher Gerechtigkeit nur da gesichert sei, wo der Richter auch die Frage, ob ein Gesetz oder eine Verordnung verfassungsmäßig zu Stande gekommen, beziehungsweise gültig sei, ohne Einschränkung zu prüfen hat." Dieser Antrag wurde im vorigen Jahre in zwei Fragen aufgelöst, von denen nur die eine diskutirt und durch die Resolution bejahend entschieden wurde: „Erlasse und Verordnungen des Staatsoberhauptes oder der Staatsregierung, deren Inhalt nur in Form des Gesetzes mit Zustimmung der Stände hätte festgestellt werden können, haben für den Richter keine verbindliche Kraft." Die zweite Frage wurde dagegen der ständigen Deputation zur weiteren Vorbereitung überwiesen, resp. dem diesjährigen Juristentag vorbehalten.

Die so vollzogene Spaltung meines Antrages muß ich aus mehreren Gründen lebhaft beklagen. Zunächst haben dadurch zwei Fragen, die im innigsten Zusammenhang miteinander stehen, den Anstrich erhalten, als seien sie völlig ungleichartig, völlig disparat. Wie eng aber beide Fragen miteinander verwachsen sind, das gestatten Sie mir, Ihnen

in wenigen Worten nachzuweiſen. Wenn man im konſtitutionellen Staate dem Richter ein Prüfungsrecht zugeſteht in Bezug auf Verordnungen, nicht aber in Bezug auf Geſetze, dann hat der Richter eine verfaſſungswidrig erlaſſene Wahlverordnung als ungültig zu behandeln, trotzdem aber die Geſetze, welche mit der legislativen Verſammlung verabſchiedet werden, die auf Grund der ungültigen Wahlverordnung gewählt worden iſt, zur Anwendung zu bringen, implicite alſo wieder die ungültige Wahlverordnung als gültig zu betrachten. Man muthet ſomit dem Richter die Ungereimtheit zu, eine und dieſelbe Verordnung für ungültig und für gültig zu erklären. Geſteht man umgekehrt im konſtitutionellen Staate dem Richter ein Prüfungsrecht in Bezug auf Geſetze, jedoch nicht in Bezug auf Verordnungen zu, dann muß er eine verfaſſungswidrige Wahlverordnung ungeprüft laſſen. Wie aber ſoll er ſeiner Pflicht genügen, die verfaſſungsmäßige Entſtehung, die Rechtsgültigkeit der Geſetze zu prüfen, welche mit der auf Grund der oktroyirten Wahlverordnung gewählten legislativen Verſammlung verabſchiedet worden ſind, wie, ſage ich, ſoll er dieſer Pflicht genügen, wenn er nicht auch die Rechtsgültigkeit der Wahlverordnung prüfen kann? Und, m. H., heißt es nicht mit der Form ein ſchnödes Spiel treiben, wenn lediglich die Eingangsformel eines geſetzgeberiſchen Aktes darüber entſcheiden ſoll, ob derſelbe vom Richter geprüft werden darf oder nicht, ob er vom Richter unbedingt angewendet werden muß oder nicht? — Wie innig verwandt beide Fragen mit einander ſind, das, m. H., beweiſt ferner der Umſtand, daß bei beiden Fragen für und wider die Bejahung faſt die nämlichen Gründe geltend gemacht werden. Ein Vergleich der für den diesjährigen Juriſtentag erſtatteten Gutachten mit der vorjährigen Plenarverhandlung wird dies vollſtändig beſtätigen.

Die Spaltung der beiden Fragen hat auch den großen Nachtheil gehabt, daß unſere vorjährige Reſolution den Laien nicht recht verſtändlich geweſen, und, wie ich mich überzeugt habe, von Vielen irrig aufgefaßt worden iſt. Ein Verein aber, wie der unſere, der das Rechtsbewußtſein der Nation ſo recht eigentlich vertritt und dem Deutſchen Rechtsleben neue mächtige Impulſe zu geben berufen iſt, der ſoll, meine ich, ſo viel wie immer möglich auch für das Volk verſtändlich reden. Ja ſelbſt von Juriſten iſt unſere vorjährige Reſolution irrig aufgefaßt worden. Das dritte Gutachten, welches über den vorliegenden Gegenſtand erſtattet worden iſt, gibt davon Kunde. Dr. Jaques meint, unſere vorjährige Reſolution habe die Frage, ob der Richter ſogenannte proviſoriſche oder Nothverordnungen zu prüfen berechtigt ſei oder nicht, unerledigt gelaſſen, während — nach meiner Anſicht wenigſtens — allerdings auch dieſe Frage im vorigen Jahre bejahend entſchieden worden iſt.

Digitized by Google

M. H.! Alle diese Gründe zusammengenommen bestimmen mich zu der Bitte, Ihre vorjährige Resolution bestätigend und ergänzend, den Ausspruch zu thun, den ich mir im vorigen Jahre zu formuliren erlaubt habe.

Sie werden nach den trefflichen Gutachten, die erstattet worden sind, nach der erschöpfenden Erörterung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte, welche in der neuerdings erschienenen Schaffrath'schen Schrift enthalten ist, endlich nach dem meisterhaften Referate, das wir so eben aus dem Munde eines hochberühmten Rechtslehrers vernommen haben, keine eingehende Erörterung von mir erwarten. Gestatten Sie mir aber doch, daß ich einige wenige Punkte hervorhebe, und zwar gerade diejenigen, welche nicht blos bei Politikern, sondern auch bei Juristen in der Regel am meisten gegen das richterliche Prüfungsrecht ins Gewicht fallen.

Das hauptsächlichste Argument, welches man gegen das richterliche Prüfungsrecht allein in Bezug auf Gesetze geltend macht, besteht in der Behauptung: Die Zahl der Momente, von welcher die Verfassungsmäßigkeit der Entstehung eines Gesetzes abhänge, sei zu groß, als daß der Richter alle diese Momente eruiren könne; wäre er aber auch hierzu im Stande und nähme er eine solche Prüfung vor, so trete doch die Gefahr ein, daß vielleicht um ganz geringfügiger Versehen, um wahrhafter Lappalien willen einem Gesetze die Gültigkeit abgesprochen und hierdurch die Rechtsgewißheit überhaupt erschüttert werde. Man führt, um diese Gefahr anschaulich zu machen, eine Anzahl Beispiele an. Indeß ich muß gestehen, daß mir diese Beispiele nur dann glücklich gewählt scheinen, wenn derjenige, auf den sie wirken sollen, mit Staatsrecht und Staatsrechtswissenschaft eben nicht übermäßig vertraut ist. Jene Beispiele beweisen meines Erachtens im Gegentheile, daß die Legalität vieler Vorgänge, welche dem Entstehungsprocesse eines Gesetzes angehören, nicht sowohl davon abhängig ist, daß wirklich legal verfahren wurde, sondern vielmehr davon, daß das stattgehabte Verfahren an bestimmter, kompetenter Stelle für legal erklärt, so zu sagen nachträglich genehmigt worden ist. So hat zum Beispiel in Preußen, wo Artikel 106 der Verfassung dem Richter nur das Prüfungsrecht in Bezug auf Verordnungen, auf sogenannte Noth- und auf Vollzugs-Verordnungen, nicht aber in Bezug auf Gesetze entzieht, der Richter zu fragen, ob das Haus der Abgeordneten, welches zum Zustandekommen eines Gesetzes mitgewirkt hat, überhaupt auf Grund des verfassungsmäßigen Wahlgesetzes gewählt worden ist; er hat aber keineswegs zu prüfen, ob das Wahlgesetz auch überall korrekt zur Ausführung gekommen ist; denn nach Artikel 78 der Verfassung ist für die Legalität einer Wahl schließlich der Umstand entscheidend, ob die Wahl von dem Hause selbst als legal anerkannt wird. Ebensowenig hat der Preußische Richter zu untersuchen, ob das von dem Präsidenten eines

der Häuſer des Landtages verkündete Abſtimmungs-Reſultat der Wirklichkeit entſprechend geweſen ſei; denn nach der Geſchäftsordnung, welche beide Häuſer des Landtags ſich auf Grund der Verfaſſung gegeben haben, kommt, wenn es auch nicht mit ausdrücklichen Worten ausgeſprochen iſt, dem von dem Präſidenten des Hauſes verkündeten Abſtimmungsreſultate eine praesumtio juris et de jure für die Richtigkeit dergeſtalt zu ſtatten, daß der Richter nur zu unterſuchen hat, ob überhaupt die Annahme des Geſetzes als Abſtimmungsreſultat verkündet worden iſt. Sie ſehen alſo, m. H., daß ſich das Geſchäft der richterlichen Prüfung weſentlich vereinfacht. Wenn Sie ferner erwägen, daß die nämliche Präſumtion der Legalität, welche für alle Amtshandlungen der Behörden ſtreitet, unzweifelhaft auch den geſetzgeberiſchen Akten anhaftet, daß der Richter alſo nur dann, wenn dieſe Präſumtion durch ganz beſondere Umſtände erſchüttert wird, eine nähere Prüfung vorzunehmen hat, dann, m. H., dürfte auch das letzte aus dem angeblichen Gegengrunde entnommene Bedenken ſchwinden. — Es kann freilich vorkommen, daß ein Gericht bei Ausübung dieſes Prüfungsrechtes einmal in die Irre geht und ſich in Fragen vertieft, welche von vornherein für den Richter erledigt ſind. Allein kann nicht auch bei der Auslegung der Geſetze, ſowie bei Entſcheidung der Frage, ob ein Geſetz durch ein neueres Geſetz, z. B. durch die Verfaſſung ſelbſt, aufgehoben ſei, der Richter irren, und wollen Sie deshalb die freie Auslegung der Geſetze und die Prüfung der fortdauernden Gültigkeit der Geſetze dem Richter entziehen? — — Wenn ich nun vorhin zugegeben habe, daß der Richter z. B. nicht zu prüfen habe, ob eine Wahl legal zu Stande gekommen, ob das von dem Präſidenten der legislativen Verſammlung verkündete Abſtimmungsreſultat der Wirklichkeit entſprechend geweſen ſei, und daß er auch viele andere Vorgänge nicht weiter zu ventiliren habe, ſo könnte man darin einen Widerſpruch finden mit meinem Antrage, der ja ausdrücklich das richterliche Prüfungsrecht ohne Einſchränkung anerkannt wiſſen will. Indeß, m. H., ich glaube, die Ihnen von mir gemachten Zugeſtändniſſe involviren in Wahrheit keine Einſchränkung des richterlichen Prüfungsrechtes; denn wenn ich z. B. ſage, welcher Umſtand ſchließlich für die Legalität einer Wahl entſcheidet und auf welchen daher allein der Richter ſein Augenmerk zu richten hat, ſo dirigire ich zwar ſein Prüfungsrecht, aber ich ſchränke es keineswegs ein. Die Ausſonderung des Unweſentlichen vom Weſentlichen für die richterliche Entſcheidung iſt gewiß keine Einſchränkung.

Man wendet ferner gegen das Prüfungsrecht ſowohl in Bezug auf Geſetze als auch in Bezug auf Verordnungen ein, daß ſich der Richter durch dieſes Prüfungsrecht über den Geſetzgeber ſtelle, daß bei widerſprechenden Entſcheidungen Rechtsverwirrung hervorgerufen, daß der Anarchie Vor-

Digitized by Google

ſchub geleiſtet und dem Rechte der Kammern vorgegriffen werde, deren Sache es ſei, verfaſſungswidrige und ungültige Geſetze und Verordnungen zu beſeitigen.

Was den erſten Punkt anbelangt, daß ſich der Richter über den Geſetzgeber ſtelle, ſo iſt in der konſtitutionellen Monarchie, abgeſehen von dem beſchränkten in manchen Verfaſſungen ſtatuirten Nothverordnungsrechte, nur der Landesherr in Gemeinſchaft mit der Landesvertretung der Geſetzgeber, und überdies auch nur dann, wenn beide Faktoren in verfaſſungsmäßigen Formen ſich ausſprechen, denn dieſe Formen ſind das einzige Kennzeichen, die conditio sine qua non dafür, daß der ausgeſprochene Wille keine private Meinungsäußerung, ſondern wirklich der geſetzgeberiſche Wille ſei. Wenn nun Landesfürſt und Landesvertretung jene verfaſſungsmäßigen Formen überſpringen, oder wenn der Landesfürſt verfaſſungswidrig allein Geſetze giebt, oder wenn die Landesvertretung ſich als Konvent gerirend legislatoriſche Dekrete erläßt, ſo iſt es nicht der Geſetzgeber, der zum Richter ſpricht; und der Richter, der derartige Ausſprüche unbeachtet läßt, leiſtet verfaſſungsmäßigen Widerſtand gegen eine revolutionäre Gewalt, dem wahren Geſetzgeber aber verfaſſungsmäßigen Gehorſam.

Was die Rechtsverwirrung anlangt, welche durch das richterliche Prüfungsrecht hervorgerufen werden ſoll, ſo kommt es doch täglich vor, daß von zwei Gerichten das eine annimmt, eine Rechtsregel gelte, das andere aber, ſie gelte nicht. Ob nun dieſe Meinungsverſchiedenheit darin ihren Grund hat, daß der Inhalt des Geſetzes, oder daß die gehörige Publikation, oder daß die erfolgte Aufhebung, oder daß endlich die verfaſſungsmäßige Entſtehung des Geſetzes kontrovers iſt, ſcheint mir völlig nebenſächlich zu ſein. Wie man das Recht der Auslegung dem Richter nicht beſchränkt, um der Rechtsverwirrung vorzubeugen, eben ſo wenig, glaube ich, darf man auch das Prüfungsrecht des Richters in Bezug auf die verfaſſungsmäßige Entſtehung der Geſetze und Verordnungen aus dieſem Grunde beſchränken.

Was nun gar die Behauptung betrifft, daß durch das richterliche Prüfungsrecht der Anarchie Vorſchub geleiſtet werde, ſo erlauben Sie mir, daß ich Ihre Blicke noch einmal auf mein engeres Vaterland lenke. M. H.! Auch Sie, die Sie nicht Preußen ſind, kennen die Preußiſche Verfaſſung, kennen die Preßordonnanz vom 1. Juni d. J. ſoweit, um im Stande zu ſein, das Verhältniß der letzteren zum Preußiſchen Staatsgrundgeſetze zu beurtheilen. Ich glaube nun nicht, daß in dieſer hochanſehnlichen Verſammlung auch nur ein einziger Juriſt ſitzt, der nicht innig von der Ueberzeugung durchdrungen iſt, daß jene Preßordonnanz dem Preußiſchen Verfaſſungsrecht

in den wichtigſten Punkten widerſtreitet. (Lebhafter Beifall.) Theilt aber irgend wer in Ihrer Mitte die Anſicht, daß in Preußen jetzt Anarchie herrſchen würde, wenn es unſeren Gerichtshöfen vergönnt wäre, Schutz zu gewähren gegen einen tief beklagenswerthen Angriff auf das Eigenthum Preußiſcher Bürger? M. H.! Der Preußiſche Richterſtand hat von den Beſchuldigungen der ausländiſchen Preſſe ſchwer zu leiden gehabt, namentlich Engliſche Blätter haben gefragt, ob es in Preußen denn nur noch ſervile Richter gebe, ſo daß man nicht mehr wage, die Gerichte des Landes gegen eine auch in den bürgerlichen Verkehr hinübergreifende Beugung des Rechtes anzurufen? M. H.! die ausländiſche Preſſe weiß nicht, oder will nicht wiſſen, daß dem Preußiſchen Richterſtande durch die Verfaſſung die Hände gebunden ſind; wäre der Preußiſche Richterſtand frei, er würde, davon ſeien Sie überzeugt, ebenſo unerſchrocken, wie einſt der Kurheſſiſche, jeder Vergewaltigung entgegentreten! (Beifall).

Wenn man ferner einwirft, es ſei Sache der Kammern, verfaſſungswidrige Geſetze und Ordonnanzen zu beſeitigen, und nicht Aufgabe der Richter, in dieſer Befugniß die Kammern zu ſchützen; ſo will ich ſelbſt zugeben, es ſei ſo. Allein haben nicht die Gerichte die natürliche Pflicht gegen den einzelnen Unterthan, ihn in ſeinem berechtigten Verlangen zu ſchützen, daß ſeine Handlungen und Rechtsverhältniſſe nicht nach bloßen Scheingeſetzen beurtheilt werden?

Man führt endlich noch an, um vor dem richterlichen Prüfungsrecht zurückzuſchrecken, daß in einzelnen Staaten vor längeren Jahren ein Verfaſſungsbruch durch Oktroyirung eines Wahlgeſetzes ſtattgefunden habe, und erhebt die Frage, ob ein öffentlicher Rechtszuſtand, der ſo lange beſtand, nun plötzlich negirt werden ſoll, ob die Geſetze, die in der Zwiſchenzeit ergangen und als verbindlich betrachtet worden ſind, plötzlich für unverbindlich angeſehen werden ſollen? Ich will nicht unterſuchen, ob in dem einen oder andern dieſer Staaten die Zeit dieſe Gebrechen des öffentlichen Rechtszuſtandes bereits geheilt habe; daß aber die Zeit einen derartigen heilenden Einfluß beſitzt, das, glaube ich, wird und kann kein Vernünftiger beſtreiten; denn wollte man den Urſprung jeder legislatoriſchen Gewalt bis in das graue Alterthum unterſuchen, ſo, glaube ich, würde ſich nicht eine einzige als völlig legitim ausweiſen. Dieſer Anſchauung, m. H., daß die Zeit einen heilenden Einfluß übt, wird auch der Richter, der ein vernünftiger, mitten im praktiſchen Leben ſtehender Mann iſt, gewiß Rechnung tragen; auch er wird unterſcheiden zwiſchen einem Unrecht, das ſo zu ſagen noch eine blutende Wunde iſt, und dem Unrecht, das bereits als vernarbte Wunde ſich darſtellt und entſchieden der Vergangenheit angehört. Was aber die Zukunft betrifft, ſo ſoll das Prüfungsrecht allerdings ein Mittel ſein, die Staatsgewalt zu nöthigen,

Digitized by Google

auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung sich innerhalb der gesetzlichen Schranken zu bewegen. Die Rechtsverwirrung, welche ein Verfassungsbruch hervorruft und unvermeidlich im Gefolge haben muß, soll die Regierung abschrecken, die Verfassung zu brechen. Läßt sich aber eine Regierung doch nicht abschrecken, und bricht die Rechtsverwirrung herein, so trifft nur die Regierung die Schuld und nicht das richterliche Prüfungsrecht.

Ich weiß wohl, daß der Spruch des Deutschen Juristentages, auch wenn er für das richterliche Prüfungsrecht im weitesten Umfange ausfällt, Diejenigen nicht bekehren wird, welche juristischen Gründen politische Gründe entgegenhalten, politische Gründe, entnommen dem sogenannten Nothrechte und dem Principe der Staatsretterei. Darum aber, m. H., lassen Sie uns jenen politischen Gegnern wenigstens vor Augen halten, was sie thun, wenn sie das richterliche Prüfungsrecht verkümmern; lassen Sie uns jenen Gegnern sagen, daß jede Beeinträchtigung des richterlichen Prüfungsrechtes zugleich die Würde der Rechtspflege und die Handhabung wirklicher Gerechtigkeit beeinträchtigt: denn, m. H., von einer Handhabung wirklicher Gerechtigkeit kann ja da nicht die Rede sein, wo auch nach bloßen Scheingesetzen gerichtet wird, und die Würde der Rechtspflege muß da schwinden, wo ein Theil der richterlichen Thätigkeit, die Beantwortung der obersten Frage: was ist wirklich Gesetz? der Entscheidung des Richters entzogen und indirekt in die Hände dessen gelegt ist, der durch die Vornahme der Publikation zugleich über die Verfassungsmäßigkeit, über die Rechtsgültigkeit der publicirten Vorschrift entscheidet. Diese Folgen habe ich in meinem Antrage zusammenzufassen gesucht, und ich erlaube mir nun, die Annahme desselben zu befürworten. (Beifall.)

Vice-Präsident **Dr. Schwarze**: Wünscht jemand der Herren über die Frage im Allgemeinen, ohne specielle Rücksicht auf die einzelnen vom Herrn Referenten von Wächter gestellten Propositionen zu sprechen?

Professor **Dr. Gneist** aus Berlin (durch lebhafte Beifallsbezeugungen begrüßt): „Meine Herren! Unser allverehrter Herr Berichterstatter gehört nicht nur zu den größten, sondern auch zu den ersten Autoritäten in Deutschland, die sich im Sinne des Gutachtens ausgesprochen haben, welches ich Ihnen zu erstatten die Ehre hatte. Er gehört zu den Männern, die nicht nur auf dem Boden der Wissenschaft ihre Ueberzeugung mit Klarheit und Sicherheit ausgeführt, sondern die auch im wirklichen Staatsleben diese Ansicht vertreten haben wider ihre Gegner. Ich habe daher kaum zu bevorworten, daß ich mit dem Gedankengange des Herrn Berichterstatters nicht nur im Wesentlichen einverstanden bin, daß ich auch selbstverständlich wiedergefunden habe die Hauptgrundzüge der Anschauung, die er bisher verfolgt hat. Ich würde das Wort nicht ergriffen haben, nachdem die Sache

vertreten ist in alter bewährter Weise durch den Namen von Wächter. Ich ergreife das Wort nur, weil ich zweifelhaft bin, ob ich den formulirten Schlußanträgen des Herrn Berichterstatters mich würde anschließen können, und ob solche in dieser Theilung für opportun zu halten sind.

Ich bin mit dem Herrn Berichterstatter einverstanden, die Frage nicht zu einer politischen zu machen; denn unser Gebiet ist ein einfach gegebenes. Wir haben nicht über die politische Angemessenheit der Ausdehnung des Gerichtsgebietes gegen die Verwaltung zu disputiren; auch nicht im Augenblick über Kompetenzkonflikte; sondern nur über Recht und Pflicht des Richters, innerhalb seines Kreises der Civil- und Strafgerichts-Kompetenz sich die Vorfrage des Gesetzes klar zu machen. Das ist eine juristische Frage und die gehört vor den Juristentag ganz sicher, ebenso wie jede Frage der Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens. Es ist eine Unklarheit, zu sagen, das sei eine rein staatsrechtliche Frage; in demselben Sinne ist jede Frage und jede Reform der Gerichtsverfassung eine staatsrechtliche Frage. Der Juristentag bleibt in seiner Kompetenz, wenn er sich beschränkt auf das Gebiet, welches man bisher das Gebiet der Justizsachen nannte. Die Gesichtspunkte der richterlichen Entscheidung, die hier vorliegen, sind und bleiben primo loco eine juristische Sache, also auch eine Sache für den Juristentag in dem Sinne, wie wir gewohnt sind, unser Gebiet abzugrenzen.

Ist es also rathsam, die Frage so zu spalten, wie der Herr Berichterstatter vorschlägt? Der Herr Berichterstatter will vier Fragen stellen. Die erste Frage ist, ob der Richter über die formellen Erfordernisse der Publikation zu entscheiden habe. Ich glaube, darüber besteht überhaupt keine Meinungsverschiedenheit; die erste Frage wird deshalb überflüssig sein. Die zweite Frage formulirt den Streitpunkt: der Richter soll prüfen, ob die ständische Zustimmung erfolgt ist, — ein sehr wichtiger Punkt, der in normalem Zustand die Kernfrage erschöpft; — und wenn wir in normalen Zuständen lebten, so würde ich auch ganz damit zufrieden sein. Der dritte Punkt will vorschlagen, sich darüber auszusprechen, einen Kassationshof mit dieser Frage zu betrauen. Ich bedauere, daß ich diesem Punkt nicht beitreten kann. Ich warne Sie, nach den Erfahrungen, die wir gemacht haben, auf diese Idee von einem Kassationshof und Staatsgerichtshof im Gebiet der Justizsachen einzugehen. Solche Einrichtungen geben das nicht, was wir brauchen. Diese Gerichtshöfe führen den Namen Gerichtshöfe und den Namen Senate, ich bitte aber sich klar zu machen, daß diese Namen nicht im Sinne der Deutschen Gerichtsverfassung gebraucht werden, sondern man hat in vielen Deutschen Staaten neuerdings eine Einrichtung getroffen, wonach die sogenannten Senate nichts weiter

Digitized by Google

sind als Kommissionen, die rein persönlich von dem Minister zusammengesetzt werden, zuweilen vom ersten Präsidenten des Gerichtshofes. Mag man in einzelnen Ländern diesen Einrichtungen den Namen eines Obertribunals geben: sie sind das nicht, sondern Kommissionen. Das ist ein wichtiges praktisches Bedenken. Die Frage geht aber noch tiefer; die Beschränkung dieser Frage auf einen Kassationshof bedeutet: man will das moralische Gewicht, welches in der Kompetenz der Gerichte erster und zweiter Instanz liegt, auch in reinen Justizsachen ausschließen und nur den höchsten Gerichtshof mit dieser Frage befassen. Ich halte dies für einen Nachtheil in der Sache selbst. Wo man mit Ernst die selbständige Entscheidung der Gerichte festgehalten hat, ist man vor allen Dingen darauf bedacht gewesen, auch dem Stand der Advokaten und der großen Zahl der unteren Richter eine Gelegenheit zu geben, ihre rechtliche Ueberzeugung auszusprechen. Die letzte Entscheidung devolvirt freilich an den obersten Gerichtshof. Es ist aber nicht gleichgültig, ob man das Rechtsbewußtsein in der großen Masse der Juristen des Landes ausschließt, ob man ihnen jede Gelegenheit nimmt, vorweg auf ihrem Gebiete (also freilich nur indirekt) sich über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze auszusprechen. Da wir eines Schutzes für die bestehenden Verfassungen bedürfen, so wollen wir nicht dieses Organ mundtodt machen, sondern wir wollen auch diesem Theil des Rechtsbewußtseins im Volke in seinen berufenen Vertretern Gelegenheit geben, sich auszusprechen. Der Einfluß eines solchen Ausspruchs der unteren Instanz auf die höchsten Gerichtshöfe ist nur ein moralischer; aber der moralische Einfluß, den die Berufsgenossen auch auf die höchsten Gerichtshöfe ausüben, ist ein rechtmäßiger und ehrenwerther, auf den wir nicht verzichten wollen durch die sogenannten Staatsgerichtshöfe über solche Fragen. Ich würde mich also gegen diesen Vorschlag des Referenten erklären.

Die vierte Frage des Referenten geht darauf, daß bei dem zweiten Punkte einer Aenderung in der Verfassung nicht die Gerichte des Landes, sondern ein eventuelles Reichsgericht entscheiden soll. M. H.! wenn wir die Reichsverfassung fertig vor uns hätten, so bezweifle ich nicht, daß dieser Punkt allgemeinen Anklang finden würde, daß er dann nicht blos zweckmäßig, sondern nothwendig ist. Allein einmal taucht wieder die Vorfrage auf, ob ein solches Reichsgericht durch seine Zusammensetzung sichere Garantien darbietet — und dann, m. H., ist der allerentscheidendste Punkt der: ein solches Reichsgericht soll erst entstehen. Unsere Verfassungen aber sind vorhanden und brauchen einen Schutz bis dahin, wo dies Reichsgericht fertig dasteht. Gerade auf diesen Schutz ist der Antrag des Herrn Hiersemenzel gerichtet. Ich glaube nicht, daß es rathsam ist, auf eine eventuelle Institution zu verweisen gegenüber aktuellen Verfassungsverletzungen.

M. H.! Ich erkenne ſehr wohl an, daß man dieſen Punkt von unſerem juriſtiſchen Standpunkte aus mit einer gewiſſen Delikateſſe behandeln ſoll. Denn wir befinden uns in verſchiedenen Ländern auf einem Boden, der formell noch Jahre lang ein ſtreitiger bleiben kann. Man kann aber der Frage doch nicht ausweichen, wenn ſie einmal geſtellt worden iſt: man kann nicht umhin, wenn im Kreiſe von Perſonen, die das Recht in der Advokatur, im Richteramt zu üben berufen ſind, die Frage geſtellt iſt, daß man darüber ſich ausſprechen muß; und das will ich thun. Ich weiß ſehr wohl, daß enorme Schwierigkeiten daraus entſtehen, wenn die Gerichte befaßt ſind mit der Entſcheidung über die Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze, nachdem neue Verfaſſungen, neue Kammern *oktroyirt* ſind. Ich habe dieſe Schwierigkeiten in meinem Gutachten vollkommen anerkannt und gewürdigt; allein, m. H., dieſer Zuſtand kann wohl nur ein vorübergehender *Nothſtand* ſein. Man kann durch einen Nothſtand in die Lage kommen, eine Noth durch eine andere Nothmaßregel zu heben, — daß man nämlich die Gerichte von dem ausſchließt, was ihnen nach unſerer Deutſchen Gerichtsverfaſſung gebührt; ich muß aber ſagen, daß ich in der großen Mehrzahl der Deutſchen Länder dieſen Nothſtand nicht mehr finde. Ich finde, daß wir größtentheils, Gott ſei Dank, in der Lage ſind, unſere Verfaſſungen als ein wirklich ſicher gegebenes, feſtſtehendes Recht anzuſehen. Iſt dies der Fall, m. H., ſo kann ich mir auch durch die Gerichtsverfaſſung keinen Ausweg bilden, dieſe Verfaſſungen von irgend einem beſtimmten Punkte aus aufzuheben. Ich geſtehe ganz offen, was ich als Schriftſteller gethan habe, ich erkenne kein Recht der *Revolution* an, — das iſt ein Mißbrauch des Wortes „Recht", — aber ich erkenne auch keine Revolution von Oben an gegenüber beſchworenen Verfaſſungen. Das wirkſame Hinderniß eines ſolchen Umſturzes von Oben können Sie aber in Deutſchland auf keinem andern Boden ſuchen und finden, als auf dem Boden der gegebenen Gerichtsverfaſſung. Es iſt wahr, daß für Deutſche Miniſter ein ganz verzweifelter Zuſtand in Ausſicht ſteht bei neuen Oktroyirungen von Verfaſſungen und Wahlordnungen, wenn die Gerichte auch nur in ihrem verfaſſungsmäßigen Kreiſe, in Civil- und Kriminal-Juſtizſachen, über die Verfaſſungsmäßigkeit dieſer Schritte erkennen. Ich weiß das, m. H., aber ich geſtehe Ihnen offen, ohne jeden Hinterhalt der Intention: *dieſe Schwierigkeit will ich eben*. (Bravo! Ruf: Sehr richtig!) M. H., *es iſt meine Ueberzeugung, daß es der Beruf des Juriſtenſtandes iſt, dieſe Schwierigkeit den zeitigen Machthabern zu bereiten*. Dieſe Schwierigkeiten ſollen einem beſonnenen Staatsmanne die ganze Tragweite des rechtswidrigen Schrittes vor Augen führen; das iſt die Intention, die ich ausſpreche, damit Niemand von geheimen

Intentionen reden könne. Es ist die rechtmäßige Intention, mit unserer bestehenden Gerichtsverfassung auf legalem Wege eine Grenze zu setzen jener Charlatanerie, die man seither „Staatsrettung" genannt hat. (Bravo!) Ich bin der Meinung, daß die verehrte Versammlung keine Veranlassung hat, sich über diesen Punkt in einer speciellen Formel auszusprechen, sondern, daß sie am Besten thut, sich so auszusprechen, wie der Herr Antragsteller gethan hat: „Die Gerichte haben in ihrem Kreise die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen." Genauer zu distinguiren und namentlich Rücksicht zu nehmen auf künftige Oktroyirungen durch vorsichtige Vorbehalte, ist von unserem Standpunkte aus keine Veranlassung. — Sie sehen auch, m. H., in den Ländern, wo die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze von den Gerichten geprüft wird, namentlich in Amerika und England, hat man aus sehr weisen Gründen diese Unterscheidungen nicht gemacht. Es sieht das immer noch so aus, als ob zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ein ganz gewaltiger Unterschied wäre, als ob nur das Privatrecht einen Anspruch auf sicheren Schutz hätte, dagegen der Schutz des öffentlichen Rechts immer noch abhinge von Rücksichten, die den Erwägungen des Richters und namentlich des Advokaten zu hoch wären. (Heiterkeit.) Damit hängt auch zusammen das Bestreben, „Staats- und oberste Gerichtshöfe" in die Stelle zu setzen, in welcher von alter Zeit her in unserem Rechtsorganismus mittlere und untere Gerichte mit einer selbständigen Bedeutung stehen. Glauben Sie mir, m. H., bei den Fragen, um die es sich hier handelt, kommt es wirklich weniger an auf die Gelehrtheit und tiefsinnige Anschauungen eines Mitgliedes des höchsten Gerichtshofes, sondern es kommt in der Regel nur auf festen Charakter, festen Willen an. (Lebhafter Beifall.) Mit einem Wort, m. H., unsere Verfassungen stehen sicherer, wenn sie auf die rechtliche Ueberzeugung der großen und ehrenhaften Zahl Deutscher Richter und Advokaten gestellt sind, als wenn sie gestellt sind auf die Meinung eines sogenannten Staatsgerichtshofes, bestehe er nun aus 7 oder 14 Mitgliedern, der unter dem Namen eines Gerichtshofs zu solchen Zwecken intentiös zusammengesetzt ist. Ich glaube, eine große Versammlung, wie wir hier sind, thut überhaupt nicht wohl daran, sich in Distinktionen zu tief einzulassen. Die Gesetzgebung hat es auch nicht gethan; wo man das Ding praktisch handhabt, hat man so nicht geschieden, sondern einfach gesagt: Der Richter urtheilt darüber, was er als Recht anzuwenden hat. Die Schwierigkeiten, daß der Richter sich nicht einzumischen hat in die Abstimmungsformen und andere interna einer gesetzgebenden Versammlung, das findet sich Alles in der Praxis; kein Mensch hat dem Richter in Ländern, wo der richtige Grundsatz gilt, darüber Instruktionen oder Specialgesetze gegeben. Wir

haben den großen Gesichtspunkt festzuhalten, mehr kann eine große Versammlung überhaupt nicht thun. Sie formulirt ja keine Gesetze, sondern sie spricht nur Ueberzeugungen aus, allgemeine Richtungen, die im Deutschen Juristenstand die vorherrschenden sind. Und darum, m. H., glaube ich, wir können uns auch beschränken auf diesen Gesichtspunkt; es ist der große Gesichtspunkt, daß unsere Deutschen Staaten vor oder nach Entstehung der Reichsverfassung schon heute nach Gesetzen zu regieren sind; daß dieses kein Postulat sei, das erst durch eine Petition festzustellen, sondern daß es eine Wirklichkeit ist, die schon vorhanden ist in unserer gemeinrechtlichen Gerichtsverfassung. Wir dürfen uns überhaupt nicht die Frage so stellen lassen, ob die Gerichte diese Kompetenz erhalten sollen; sie haben sie von jeher gehabt in ihrem Kreise. (Bravo!) Es ist mir noch heute bei dem Hergang von einem früheren Kollegen wieder gesagt worden: „wir Richter können doch eigentlich nur Formelles entscheiden; was in der Gesetzsammlung steht, ist Gesetz." Nein, m. H., das ist nicht wahr, das ist nicht ernst gemeint; die Herren meinen doch nicht, daß der Setzer, der Drucker der Gesetzsammlung entscheidet; das Bureau entscheidet, und auch das Bureau nicht, sondern die Minister. Mit einem Wort, die Frage lautet umgekehrt: ist es verträglich mit unserer Deutschen Gerichtsverfassung, daß das zeitige Staatsministerium, daß eine Körperschaft, die allen wechselnden Einflüssen ausgesetzt ist, auch in das Gebiet eingreife und durch ihre Entscheidung Recht und Unrecht feststelle, — in das Gebiet, was von jeher durch die Deutsche Gerichtsverfassung von diesen wechselnden Machtverhältnissen unberührt bleiben sollte. Das ist die Frage, wie wir sie stellen müssen, und unser Antrag enthält kein Novum, sondern nur eine Abwehr gegen neue pseudo-staatsrechtliche Theorien, die erst dem letzten Menschenalter ihre Entstehung verdanken. Es handelt sich ferner darum, von unserer Seite auszusprechen die innere Untrennbarkeit von Privatrecht und öffentlichem Recht, auch unsererseits dagegen zu protestiren, daß man den Beruf des Advokaten und Richter beschränken will auf den Standpunkt des beschränkten Unterthanenverstandes, der immer nur innerhalb der logischen Interpretation eines gegebenen Buchstabens sich herumzudrehen, aber sich niemals zu bekümmern habe um den großen organischen Zusammenhang dieser Gesetze mit dem ganzen Staatswesen, dem wir angehören. (Bravo!) Und endlich, m. H., wenn wir die Einheit, die ja das Herzenswort aller Deutschen geworden ist, wenn wir diese Einheit erstreben, glauben Sie mir, wir werden durch die gewissenhafte erzwingbare Geltendmachung der verfassungsmäßigen Rechte in den einzelnen Staaten viel sicherer und rascher zu der einheitlichen Reichsverfassung kommen, als umgekehrt, m. H., dadurch, daß wir uns eventuell

Digitized by Google

das Reichsgericht denken, was erst die Verfassung der einzelnen Staaten schützen soll. Nun, meine Herren, gerade auch von dem Standpunkt dieser Einheit aus treten wir ein für das Rechtsbewußtsein der Nation! Weichen wir nicht den „delikaten" Fragen aus, sondern sprechen wir auch durch dieses Votum aus, daß uns ein Bedürfniß dazu scheint, die Deutschen Regierungen daran zu erinnern, daß die Gerichte und nicht ihre Minister dazu berufen sind zu bestimmen, was Recht oder Unrecht in ihren Staaten ist (Stürmischer, anhaltender Beifall). — Ich wiederhole, m. H.: der Herr Berichterstatter will ja auch durch die Theilung der Anträge nur Mißverständnissen vorbeugen; so wie aber jetzt die Lage der Verhältnisse ist, scheint mir die Theilung nicht rathsam, sondern, aus den Motiven meines Gutachtens, werde ich stimmen gegen die getheilten Nummern 1, 2, 3 und 4, und vielmehr annehmen die allgemeinere Fassung, wie sie im Hiersemenzel'schen Antrag gewählt ist. (Stürmischer, lang anhaltender Beifall.)

Vice-Präsident **Dr. Schwarze**: Herr Stadtrichter Hiersemenzel hat den von ihm gestellten Antrag nunmehr näher formulirt, jedenfalls in der Absicht, dadurch diejenigen Mißverständnisse zu beseitigen, welche sich an den Beschluß des Wiener Juristentags geknüpft haben. Der Antrag, wie ihn gegenwärtig Herr Hiersemenzel Ihrer Berathung und Beschlußfassung unterbreitet zu sehen wünscht, lautet folgendermaßen:

> „Der Deutsche Juristentag wolle aussprechen, daß die Würde der Rechtspflege und die Handhabung wirklicher Gerechtigkeit nur da gesichert sei, wo der Richter auch die Frage, ob ein Gesetz oder eine Verordnung verfassungsmäßig zu Stande gekommen, beziehungsweise gültig sei, ohne Einschränkung zu prüfen hat."

Hofgerichts-Prokurator Dr. Braun aus Wiesbaden: M. H.! Ich möchte weder für den Antrag des Herrn Referenten, noch auch für den Antrag, wie er soeben von dem Herrn Antragsteller präcisirt worden ist, stimmen, sondern für einen einfachen Beschluß, dahin gehend:

> „Der Richter hat im gegebenen Fall über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze und Verordnungen zu befinden;"

ohne irgend einen Zusatz.

Wir müssen allerdings unterscheiden in der vorliegenden Frage, aber wir müssen ein einheitliches Princip festhalten. Staatsrecht, Privatrecht — es gibt nur ein Recht, und das Staatsrecht und Privatrecht sind nur verschiedene Seiten dieses einen Rechts. Ich kann es nicht bedauern, daß die Frage auf dem vorigen Juristentag getrennt worden ist; denn es hat das offenbar zu einer gründlicheren Erörterung der Details, zu einer Differencirung der einzelnen Punkte geführt. Allein nachdem sie getrennt wor-

Digitized by Google

den iſt, halte ich es im Intereſſe der Sache gelegen, daß ſie nunmehr auch wieder zuſammengefaßt werde zu einem einheitlichen fundamentalen Grundſatz, zu dem Grundſatz, daß der Richter im gegebenen Fall das verfaſſungsmäßige Zuſtandekommen der Geſetze und Verordnungen zu prüfen, und daß er darüber zu erkennen habe. Wenn wir die Frage in ihre Einzelheiten zerlegen, ſo werden wir finden, daß es ſich immer wieder um denſelben großen Grundſatz der Verfaſſungsmäßigkeit handelt: der Richter hat zu prüfen bei einem Geſetz oder bei einer Verordnung vor allen Dingen, ob das Geſetz oder die Verordnung nicht im Widerſpruch ſtehe mit dem Staatsgrundgeſetz, der Verfaſſung, die die gemeinſchaftliche Baſis aller Geſetze und Verordnungen bildet. Er hat das zu prüfen bei einem Geſetze, er hat das zu prüfen bei einer Verordnung. Bei einer Verordnung hat er außerdem noch zu prüfen, ob ſie nicht im Widerſpruch mit Geſetzen ſteht, die zwiſchen dem Staatsoberhaupte und den Ständen vereinbart worden ſind. Alſo auch hier handelt es ſich um eine formelle, gleichmäßig aber auch um eine materielle Prüfung.

Geht man nun über auf das Gebiet der bei der Prüfung der Geſetze vorkommenden einzelnen Fragen, ſo iſt bereits erörtert worden, daß es ſich bei dieſer Prüfung darum handle: 1) ſind ſie im Geſetzblatte publicirt? 2) ſind ſie vom Staatsoberhaupte, mit deſſen Unterſchrift, publicirt? 3) ſind ſie kontraſignirt von einem Miniſter? 4) haben die Stände zugeſtimmt? Wenn man nun eine einzelne Frage herausgreift und ſagt, es ſei doch höchſt bedenklich, wenn der Richter zu prüfen habe, ob die Stände, die die Zuſtimmung gegeben haben, die rechten, ob ſie nicht auf Grund eines ungültigen Wahlgeſetzes oder auf Grund einer ungültigen Verfaſſung zuſammen gekommen ſeien, ſo kann man ganz daſſelbe auch gegen die Prüfung der Frage, ob das Staatsoberhaupt unterſchrieben habe, einwenden. Denn da muß doch auch der Richter prüfen, ob derjenige, der als Staatsoberhaupt unterſchrieben hat, auch das rechte Staatsoberhaupt iſt, gerade ſo gut, wie er es bei den Ständen prüfen muß. Ich brauche nicht an die gegenwärtigen Zuſtände zu erinnern, ich will nur daran erinnern, daß es in England eine geraume Zeit einen König im Lande und einen König über dem Waſſer gab; Beide erließen Geſetze und Verordnungen; der Richter mußte nun doch prüfen, ob der König im Lande, der z. B. eine Verordnung erlaſſen hatte, der richtige König ſei, oder ob es nicht der andere, der König über dem Waſſer ſei. Ebenſo kann ſich der Richter nicht mit jeder beliebigen Kontraſignatur begnügen, ſondern er muß auch die Frage, wenn ſie zur Sprache kommt, prüfen, ob der Mann, der kontraſignirt hat, auch wirklich der Miniſter iſt. Wenn er nun dieſe Prüfung vornehmen muß bezüglich des Staatsoberhauptes, wenn er ſie vornehmen muß bezüglich des

Ministers, so muß er sie auch natürlich bezüglich der Stände vornehmen, einerlei, ob es sich um ein bestrittenes oder um ein unbestrittenes Verfassungsrecht, um ein bestrittenes oder unbestrittenes Wahlgesetz handelt.

Allerdings hat die Frage bei bestrittenen Wahlgesetzen und bei bestrittenen Verfassungen ihre besondere Schwierigkeit. Man muß da unterscheiden zwischen den blos rechtlich bestrittenen und den faktisch und rechtlich bestrittenen Verfassungs- und Wahlgesetzen. Man darf aber dabei der richterlichen Prüfung nicht vorgreifen; man muß immer denken, daß die Richter vernünftige Menschen sind. Wenn ein Wahlgesetz seiner Zeit einmal bestritten, während einer sehr langen Zeit aber unangefochten in faktischer Uebung war, und wenn die Stände während eines sehr langen Zeitraumes unangefochten die legislativen Befugnisse ausgeübt haben, dann wird es wohl keinem Richter einfallen, einer solchen Ständeversammlung gegenüber die quaestio status anzustellen. Da einmal die Gesetzgebungsarbeit in einem Staate nicht still stehen kann, so muß man, wie man auch bei einer Dynastie, die auf eine etwas zweifelhafte Art zur Krone gelangt ist, am Ende sich damit begnügen muß, daß sie anerkannter und unbestrittener Maßen in der faktischen Uebung der Staatshoheitsrechte sich befindet, das auch bei den Ständeversammlungen im Auge behalten.

Ich will aber in diese staatsrechtlichen Details nicht abschweifen, nur will ich dem Richter das Recht der Prüfung auch für diese Frage wahren, wenn sie an ihn gebracht wird. Ich gehe sogar noch weiter und glaube, er habe auch das Recht der Prüfung der Frage, ob in der Ständeversammlung ordnungsmäßig verfahren worden ist, d. h. wenn diese Frage zu seiner richterlichen Prüfung gebracht wird, — ob also die verfassungsmäßig erforderliche Zahl von Mitgliedern anwesend war, ob ferner die nöthige Stimmenanzahl vorhanden war, also entweder einfache Majorität oder Zweidrittelmehrheit u. s. w. Alle diese Fälle werden zwar nur ausnahmsweise und in höchst seltenen Fällen zur richterlichen Prüfung gelangen; allein die Möglichkeit ist da, und man darf dem Richter das Recht zur Prüfung auch dieser Frage ebenso wenig absprechen, wie das Recht zur Prüfung der Frage, ob die Stände zugestimmt haben oder nicht, ob es sich um Fehler beim Drucke oder der Redaktion handelt; denn es ist immerhin die Möglichkeit vorhanden, daß die Zustimmung der Stände behauptet wird und in Wirklichkeit doch nicht vorhanden ist. In allen diesen Fällen können weder die Stände, noch die Presse, noch die öffentliche Meinung helfen; die können Alle nur dahin wirken, daß das Gesetz, dessen Verfassungsmäßigkeit bestritten ist, aufgehoben werde, aber gegen die Anwendung desselben ist nur Schutz bei der richterlichen Gewalt. Wenn man dem Richter diese Kognition nicht zugestehen wollte, dann würde in solchen

Fällen überhaupt gar kein Recht zu finden ſein, d. h. die Rechtsfrage würde von der Machtfrage abſorbirt werden, es würde ſich die Macht an die Stelle des Rechtes ſetzen: und Macht ohne Recht, das iſt Tyrannei. (Beifall. Rufe: Schluß!)

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Ich habe dem Herrn Kammergerichtsrath Plathner bereits das Wort gegeben, bevor der Schluß verlangt wurde; es gebührt ihm daher das Wort.

Kammergerichtsrath **Plathner** aus Berlin: Ich habe mir nicht das Wort erbeten um die Sache ſelbſt zu erörtern, ſondern nur deshalb, weil ich den Wunſch hege, daß der Juriſtentag einen klaren und präciſen Ausſpruch darüber thue, wie er in dieſer Sache wirklich denkt.

In dieſer Beziehung muß ich mich gegen die Hierſemenzel'ſchen Anträge erklären. Ich kann wohl zu denſelben im Allgemeinen Ja ſagen, muß aber doch unter gewiſſen Umſtänden auf dieſelben mit Nein antworten. Wenn die Sache in der Weiſe regulirt wird, daß einem Gerichtshofe, der meinetwegen unter Zuziehung der Stände und der Krone gebildet wird, das Recht beigelegt wird, verfaſſungswidrige Geſetze zu vernichten, ſo bin ich damit vollkommen einverſtanden. Ich glaube auch, daß in dieſer Weiſe am ſicherſten für den verfaſſungsmäßigen Zuſtand geſorgt wird; denn dann wird nicht blos im einzelnen Falle — wie es nach allen dieſen Anträgen geſchehen würde — erkannt, ob ein Geſetz anwendbar iſt oder nicht, ſondern es wird durch den Gerichtshof entſchieden, daß dieſes Geſetz vom Tage ſeiner Entſtehung an nichtig iſt; es wird alſo das Geſetz fortgeſchafft. Wenn Herr Hierſemenzel alſo ſagt, der Richter ſolle darüber entſcheiden, ob ein Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt oder nicht, und dabei einen ſolchen Gerichtshof im Sinne hat, dann ſage ich Ja. Wenn aber Herr Hierſemenzel meint, es ſolle ein ſolcher Gerichtshof nicht gebildet werden, ſondern jeder einzelne beliebige Richter ſolle in jeder einzelnen Sache incidenter darüber entſcheiden, ob das Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt, ſo ſtimme ich mit Nein. Bedenken Sie, m. H., welche Konſequenzen daraus folgen würden! In jedem beliebigen Proceſſe, in jedem Bagatellproceſſe, in jedem Civil- oder Kriminal-Proceſſe kann die Einwendung gemacht werden: das Geſetz iſt nicht verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen. Nicht blos die einfache Frage, ob die Stände formell zugeſtimmt haben, ſondern es können auch weſentlich materielle Fragen dabei zur Sprache gebracht werden, die der Richter zu entſcheiden hätte. Nun kann ein Richter dieſelben ſo entſcheiden, ein anderer ſo, das Geſetz bleibt in der Geſetzſammlung ſtehen. Es können die kontroverſeſten Anſichten zu Tage kommen, ohne daß die Sache, wie es doch

jedenfalls geschehen muß, entschieden würde. Das ist wohl ein Zustand, der mit einer Rechtsordnung unvereinbar ist.

Was den Antrag des Herrn Referenten anbelangt, so würde ich für seine Ansicht stimmen können, wenn ich die Gewißheit hätte, daß Nummer 2 und 3 gleichzeitig angenommen werden, denn dann wird das erreicht, was ich will. Ich will einen Gerichtshof, der definitiv darüber entscheidet, ob ein Gesetz gilt oder nicht. Ich würde dann noch weiter gehen, als der Referent, ich würde sagen, der Gerichtshof solle nicht im einzelnen Falle, sondern definitiv entscheiden, das Gesetz sei nichtig.

Blos zu diesem Zwecke habe ich mir das Wort erbeten, und ersuche die Herren Redner, sich nach dieser Richtung hin zu äußern, namentlich ersuche ich Herrn Hiersemenzel, sich bestimmt auszusprechen, was er unter dem Worte „Richter" verstehe, ob sämmtliche Richter oder einen einzelnen Gerichtshof.

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Es ist von einer Seite ein bestimmter Antrag auf Schluß der Debatte gestellt worden. (Rufe: Ja! Nein!) Der Antrag ist gestellt, und ich werde daher nur denjenigen noch das Wort geben, welche gegen den Schluß sprechen wollen, die also die Gründe entwickeln wollen, warum wir die Debatte nicht schließen sollen. (Rufe: Abstimmen!) Die Sache ist viel zu wichtig, als daß wir nicht die Gründe hören wollten, welche gegen den Schluß der Debatte sprechen. Diejenigen Herren also, welche gegen den Schluß der Debatte sprechen wollen, mögen das Wort ergreifen.

Appellationsgerichts-Präsident Dr. **Schneider** aus Dresden: Mich blos an diese Frage haltend, glaube ich, daß es des Juristentages nicht würdig ist, die Stimmen gegen den Antrag nicht hören zu wollen. Wir wollen auch die Stimmen dagegen hören, und unter diese gehöre auch ich. (Beifall.)

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Ich schreite nun zur Abstimmung über die Frage, ob die Debatte geschlossen werden soll. Diejenigen Herren, welche die Debatte geschlossen haben wollen, bitte ich, die Hände aufzuheben. (Geschieht). Die Majorität ist für die Fortsetzung der Debatte. (Beifall.)

Ich gebe daher nunmehr in der Reihe der eingeschriebenen Redner Herrn Präsidenten Dr. Schneider aus Dresden das Wort.

Appellationsgerichts-Präsident Dr. **Schneider**: Ich verhehle mir nicht, daß es außerordentlich schwierig ist, jetzt nach so ausgezeichneten Rednern, die für die Bejahung der Frage, die vorliegt, das Wort führten, gegen dieselbe zu sprechen. Ich könnte es aber nicht mit meinem Gewissen vereinbaren, wenn ich schweigen wollte, wo ich als Richter und Jurist zu reden mich verpflichtet fühle. Ich könnte es auch nicht vor dem Juristentage verantworten, wenn ich hier schweigen wollte, wo es ihm daran gelegen sein muß, die Zweifel zu hören, die gegen die Sache vorgebracht werden können.

Es ist die Frage, die uns beschäftigt, in unseren Gutachten von ausgezeichneten Schriftstellern beantwortet und — das betone ich — nicht etwa nur die liberale Partei, sondern auch konservative Schriftsteller sagen, der Richter habe das Recht, nicht blos die verfassungsmäßige Promulgation des Gesetzes, sondern auch das verfassungsmäßige Zustandekommen desselben zu prüfen. Ich meinerseits glaube, der Richter habe dieses Recht nicht; und wenn Sie fragen: warum? so antworte ich Ihnen darauf: weil es mir an Gründen der Bejahung fehlt.

In den Schriften und Gutachten, welche vorliegen, finde ich positive Beweise schlechterdings nicht. Nirgends hat man sich auf ein positives Deutsches Gesetz, sondern auf auswärtiges Recht berufen; dies gilt für andere Verhältnisse, nicht für uns.

Man hat sich ferner für die Bejahung der Frage auf logische Gründe berufen, man hat Gründe aufgestellt, welche es nach der Logik erforderlich machen sollen, die Frage zu bejahen. Ich kann alle diese Gründe nicht vorbringen, weil es zu sehr aufhalten würde, wenn ich Alles, was in dieser Richtung gesprochen wurde, hier auch nur kurz erwähnte, geschweige, wenn ich es näher beleuchten wollte. Ich hebe nur den Hauptgrund hervor, und hebe ihn nur darum hervor, weil mein verehrter Freund, Herr von Wächter diesen Grund aufgestellt hat, den Grund, dem ich mich meinerseits anschließe, der so lautet: der Richter muß darum das verfassungsmäßige Zustandekommen prüfen, weil er nur ein Gesetz, ein existirendes Gesetz, ein gültiges Gesetz anwenden soll. M. H.! Dieser Grund ist kein Grund, er ist nur eine Bejahung der Frage; denn dabei wird immer vorausgesetzt, daß das bestehende Gesetz, das gültige Gesetz ein solches ist, dessen verfassungsmäßiges Zustandekommen geprüft ist. Es folgt aus diesem Satze gar nicht, was daraus hergeleitet wird; denn es folgt daraus, daß man nur gültige Gesetze anwenden soll; daß irgend Jemand prüfen muß, das folgt nicht daraus. Der Satz beweist viel zu viel; denn er beweist, daß Jeder, der das Gesetz anzuwenden hat, prüfen muß. Nehmen Sie an, der Verwaltungsbeamte soll auch nach gültigen Gesetzen handeln, also auch er müßte darüber kognosciren können, wenn der Satz entscheidend wäre.

Ich bin überzeugt, man würde es mit der Begründung der Sache, ich sage es offen, nicht so leicht genommen haben, wenn man nicht dazu getrieben worden wäre durch das heiße Verlangen, daß die Verfassungsverletzungen hintangehalten würden. M. H.! Wenn irgend Jemand Abscheu vor Verfassungsverletzungen hat, und wenn irgend Jemand wünscht, daß Mittel dagegen gefunden werden, so bin ich es; aber ich kann in dem vorgeschlagenen Mittel nicht eine geeignete Abhülfe dawider erblicken, und ich

Digitized by Google

kann das, was viele Herren sogar de lege condita annehmen, nicht einmal für die Zukunft, nicht de lege condenda empfehlen.

Es ist zum Theil schon darauf aufmerksam gemacht worden, was für ein unzureichendes Mittel das ist, was Sie dem Volke bieten. Der Richter, der Civil- und Kriminalrichter, kann nur in einzelnen gegebenen Fällen, unter den einzelnen Parteien, die sich gegenüberstehen, über die Frage entscheiden. Was wird damit gewonnen? Es kann der Fall eintreten, daß er zwischen Parteien entschieden hat, das Gesetz ist ungültig, und daß dann der Staatsgerichtshof bei einer Anklage wegen Verletzung der Verfassung sagt: nein, die Verfassung ist nicht verletzt, das Gesetz ist gültig. Ist das eine Förderung der Gerechtigkeit und Hebung der Würde des Richterstandes?

Es könnte höchstens immer nur ein Druck auf die öffentliche Meinung geübt werden. Dazu aber ist der Richterstand nicht vorhanden; und es ist um so bedenklicher, einen solchen Druck auszuüben, wenn Sie die Entscheidung in die Hände der Civil- und Kriminalrichter legen in der Art, wie ich sie geschildert habe, abweichend von dem wesentlichen Fundament jedes Processes. Es ist ein Grundsatz, an dem wir festhalten müssen und den wir nie aufgeben dürfen, daß nicht geurtheilt werde ohne Gehör der Parteien. Was geschieht hier? Es spricht der Richter, ohne die Regierung zu hören. Es ist das um so schlimmer, als es sich hier um eine der ernstesten und wichtigsten Fragen handelt. Der Richter schleudert in das Land den Vorwurf der Verfassungsverletzung gegen die Regierung und hat die Regierung nicht vorher gehört. Es ist wohl denkbar, daß trotz der Materialien, die dem Richter vorlagen, doch ein Grund vorhanden ist, warum die Verfassung nicht verletzt ist, warum das Gesetz gilt. Es kann der Richter die neuesten Landtagsakten studirt haben; aber in früheren liegt vielleicht etwas, was ihm entgangen ist, und nun wirft er in das Land den Vorwurf: die Minister haben die Verfassung verletzt! Ist das nicht eine gefährliche, weder der Gerechtigkeit dienende, noch die Würde des Richterstandes hebende Sache?

Ich kann mich nach alledem mit dem Antrage nicht befreunden und freue mich, daß auch Herr von Wächter dieser Meinung in seinem Schlußantrage den Vorzug gegeben hat. Lassen Sie die Frage entscheiden, wie jede Rechtsfrage, nach Gehör der Parteien von einem unabhängigen Gerichtshof, nicht von einem Ober-Appellationshof, sondern von einem Staatsgerichtshof, dessen Mitglieder gewählt sind von den Ständen und den Regierungen. Sie bekommen so eine reine Entscheidung; nach Anhörung der Parteien wird erkannt, nicht blos in dem einzelnen Falle ausgesprochen, um einen Druck auf die öffentliche Meinung auszuüben. Dafür

verwende ich mich. Thun Sie, was Sie wollen, aber verkümmern Sie nicht unſerem Volke die Ausſicht auf ein reines, freies Gericht dadurch, daß Sie ihm das unzureichende Mittel der Erkenntniſſe des Civil- und Kriminalrichters darbieten. (Beifall und Widerſpruch.)

Regierungsrath **Hornboſtel** aus Gotha: Die Veranlaſſung, warum ich mir das Wort erbeten habe, liegt darin, daß die Verfaſſung des Landes, dem ich angehöre, eine Beſtimmung enthält, welche ein unmittelbares Beiſpiel für die Tragweite des Antrages, wie ihn Herr Hierſemenzel geſtellt hat, nach meiner Anſicht ganz evident, wie vielleicht nicht leicht ein anderes Beiſpiel, darbietet.

Wir haben in unſerem Herzogthume eine gemeinſame Verfaſſung, und haben theis eine gemeinſame Geſetzgebung, theils eine geſonderte; die gemeinſame wird ausgeübt vom Herzoge mit dem gemeinſchaftlichen Landtage, die Sondergeſetzgebung vom Herzoge gemeinſchaftlich mit den Speciallandtagen. Wir haben nun im vorigen Jahre eine Anwaltsordnung promulgirt. Dieſe wurde vom Herzoge und dem gemeinſchaftlichen Landtage erlaſſen; es wurde zwar von mehreren Seiten bezweifelt, ob dieſer auch kompetent geweſen ſei, ſchließlich aber ward die Anwaltsordnung genehmigt und promulgirt. Sowie ich nun dem Hierſemenzel'ſchen Antrage zuſtimme, ſo muß ich als Richter, wenn Jemand von einem Anwalt wegen einer Gebührenforderung auf Grund der neuen Anwaltsordnung verklagt wird, und wenn ich der Meinung bin, die Speciallandtage waren zum Erlaſſe dieſer Anwaltsordnung kompetent und nicht der gemeinſchaftliche Landtag, den Kläger abweiſen, und muß das im Urtheile ausſprechen, oder muß es wenigſtens in den Entſcheidungsgründen ſagen: die Anwaltsordnung iſt kein Geſetz, ſie bindet mich nicht, denn nicht der gemeinſchaftliche Landtag war dazu kompetent, ſondern es waren es die Speciallandtage. Zudem ſagt unſere Verfaſſung ganz ſpeciell: die Regel iſt die beſondere Geſetzgebung, die Ausnahme iſt die gemeinſchaftliche. Nun heißt es im Art. 12. des Staatsgrundgeſetzes: „Zur Gültigkeit eines Geſetzes iſt die Uebereinſtimmung ſeines Inhaltes mit den Beſchlüſſen des betreffenden Landtages erforderlich;" — ich bitte wohl zu beachten: „des betreffenden Landtages." Das iſt eine Beſtimmung, die, wenn ſie allein betrachtet wird, ſchon faſt direkt die Frage im Sinne des Hierſemenzel'ſchen Antrages zu entſcheiden ſcheint; und das kann doch unmöglich die Anſicht des Geſetzgebers geweſen ſein. Denn vergegenwärtigen Sie ſich die Konſequenzen eines ſolchen Falles. Wenn der Richter ſagt: das neue Geſetz gilt nicht, ſo kann er in keinem Civilproceſſe, wo der Advokatenzwang gilt, den Advokaten zulaſſen; die Regierung aber kann den Anwalt nur auf Grund der neuen Anwaltsordnung kreiren, ſonſt würde ſie dem Landtag gegenüber ſich der ſchwerſten

Verantwortlichkeit aussetzen, wenn sie zurückgreifen wollte auf Gesetze, die durch die neue Anwaltsordnung aufgehoben worden sind.

Sie sehen, m. H., daß dieses Beispiel von Bedeutung ist; und es ist nicht etwa isolirt. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Oesterreichischen Verhältnisse. Wenn in Oesterreich das Verfassungsleben erst lebendig geworden sein wird, so muß diese Frage in Oesterreich toto die eintreten, die Kompetenzverhältnisse zwischen dem Reichsrathe und den einzelnen Landtagen müssen dann zur Sprache gebracht werden.

Es kann auch nicht gesagt werden, daß sich der Richter nicht über den Gesetzgeber stelle. Was thut denn der Richter? Der Richter sagt: Du Landesherr hast die Verfassung verletzt, Du hast die Verfassung falsch interpretirt, und darum gilt alles dasjenige nicht, was Du gethan hast.

Ich will aber auch noch einen Punkt erwähnen; das ist die Präventiv-Wirksamkeit, die dem Satze beigemessen worden ist, z. B. in dem Gutachten des Herrn Professor Gneist. Auch diese würde sich dem gegebenen Beispiele gegenüber nicht behaupten lassen. Sie wäre nur dann möglich, wenn man eine Sicherung dafür hätte, daß sowohl die Minister, als die Landtagsabgeordneten, als die Richter jede Verfassungsbestimmung immer gleichartig interpretiren, und eine Sicherung dafür ist nicht denkbar.

Die Entscheidung für die Frage glaube ich doch in staatsrechtlichen Sätzen suchen zu müssen. Es ist zwar von einem Herrn Vorredner gesagt worden, es beruhe auf einer Verworrenheit, wenn man die Entscheidung in einem staatsrechtlichen Satze suchen wolle. Ich glaube trotzdem auf dieser Behauptung beharren zu müssen, und zu meiner Beruhigung dient es, daß Bluntschli, der leider in unserer Versammlung nicht anwesend zu sein scheint, in Wien diese Frage für eine eminent staatsrechtliche erklärt hat. Mir scheinen es zwei Sätze des Staatsrechtes zu sein, die, in Verbindung gebracht, die Frage entscheiden. Der eine Satz ist: Der König oder der Landesherr verkündet die Gesetze; und der zweite Satz ist der: Daß jeder innerhalb der Grenze der Zuständigkeit gegebene Befehl von den untergeordneten Stellen in jedem Staatsorganismus zu befolgen sei. Der erste Satz: „Der König verkündet die Gesetze" findet sich fast wörtlich in allen Deutschen Verfassungsurkunden. Der zweite Satz: „Die Befehle, die von den oberen Stellen innerhalb ihrer Kompetenz, ihrer Zuständigkeit — ich bitte, darauf ein besonderes Gewicht zu legen — in der vorgeschriebenen Form gegeben worden, sind für die unteren Stellen bindend", findet sich zwar nicht überall, findet z. B. in dem Württembergischen, Braunschweigischen, Altenburgischen und Meiningen'schen Staatsrechte keinen Platz, aber jedenfalls glaube ich behaupten zu müssen, daß es kein Land gebe, in welchem im Staatsgrundgesetze oder in den Civilstaatsgesetzen nicht Grund-

Digitized by Google

ſätze ſich finden, die nur erklärbar ſind als Folgerungen dieſes Princips. Wenn die Verfaſſung ſagt: der König verkündet das Geſetz, ſo kann nach meiner Anſicht das nichts weiter heißen, als: die Landesvertretung verkündet dieſes Geſetz nicht; der König iſt das Organ, welches bekannt macht, dem geſammten Staatsorganismus gegenüber bekannt macht, was auf verfaſſungsmäßigem Wege Geſetz geworden iſt. Damit, glaube ich, iſt ohne Weiteres das Geſetz gegeben, wenn das Staatsoberhaupt innerhalb ſeiner Zuſtändigkeit erklärt: in Beziehung auf dieſe oder jene Beſtimmung iſt die verfaſſungsmäßige Uebereinſtimmung zwiſchen mir und der kompetenten Vertretung des Landes hergeſtellt. — Dann, glaube ich, iſt der Richter nicht in der Lage, nun noch, nachdem der Landesherr innerhalb ſeiner Kompetenz dieſen Ausſpruch gethan hat, zu kognosciren, indem er nur das Geſetz zu vollziehen, und nach der Beobachtung der Form, welche die Verfaſſung vorſchreibt, z. B. der Kontraſignatur und was dahin gehört, zu forſchen hat. Der Landesherr, wenn er das Geſetz verkündigt, giebt damit den Befehl an alle Unterſtehenden zur Befolgung deſſelben, und die Richter ſind in dieſem Sinne ebenſogut dem Landesherrn unterſtehend; denn ſie üben das Recht nur im Namen des Landesherrn.

Ich glaube wirklich nicht, daß unſere Deutſchen Verfaſſungen, wenigſtens ſo, wie ſie ſtehen, den Richter zum Garanten der Verfaſſung haben machen wollen; das iſt eben ein ganz anderes Feld, dafür iſt das Verlangen nach der miniſteriellen Kontraſignatur da und die damit zuſammenhängende Miniſterverantwortlichkeit. (Unruhe. Ruf nach Schluß.)

Ich gebe ja vollkommen zu, m. H., daß auch dieſe beiden Inſtitute, die miniſterielle Kontraſignatur und die Miniſterverantwortlichkeit, nicht in allen Fällen helfen; aber das ſcheint mir nur eine Folge aller menſchlichen Einrichtungen zu ſein, nicht die Folge einer, wenn ich mich ſo ausdrücken darf, unrichtigen Konſtruktion unſeres Staatsorganismus. Und wenn man das Hülfsmittel dazu, wie Herr Hierſemenzel in ſeinem Antrage, darin zu finden glaubt, daß man den Richter über die Verfaſſungsmäßigkeit der Entſtehung eines Geſetzes entſcheiden läßt, ſo ſichert man, meiner Ueberzeugung nach, nicht das Recht, ſondern man gefährdet es.

Ganz etwas Anderes iſt es — und da kann ich mich mit Herrn Hierſemenzel einverſtanden erklären — bei Verordnungen, die ſich gleich äußerlich nicht als Geſetz kundgeben, denn da handelt der Landesherr, erläßt er Verordnungen, welche die Verfaſſung den Geſetzen zuweiſt, außer ſeiner Kompetenz; und deshalb darf der Richter die Verordnung nicht befolgen, weil es kein Befehl iſt, der geſetzmäßig gegeben iſt. (Wiederholte Rufe nach Schluß.)

Ich bin am Schluß, m. H.! Ich will Sie nicht länger mehr beläſti-

gen mit einer Ansicht, die vielleicht in dieser Versammlung nicht viele Theilhaber findet, ich wollte aber nochmals die Bitte an Sie richten: Lassen Sie sich bei der Abstimmung über diese Frage nicht von politischen, sondern lediglich von juristischen Motiven leiten, (Bravo!) gefährden wir nicht, indem wir den Richter zum Garanten der Verfassung machen wollen, seine Stellung als Wächter des Rechts.

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Es ist mittlerweile von dem Herrn Appellationsgerichts-Präsidenten Dr. Schneider aus Dresden ein Sonderantrag gestellt und eingebracht worden, der so lautet:

> „Ueber das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze hat nicht der Civil- und Kriminalrichter im einzelnen Falle, sondern nur ein von den Ständen und der Regierung gewählter Staatsgerichtshof zu entscheiden."

Obergerichts-Assessor a. D. **Planck** aus Göttingen: Niemand, m. H., bestreitet an sich, daß der Richter nach dem Rechte zu urtheilen hat, daß er also bei der Anwendung eines angeblich im Wege der Gesetzgebung entstandenen Rechtssatzes zu prüfen und zu entscheiden hat, ob diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen verfassungsmäßig allein ein solcher Rechtssatz entstehen konnte. Derartige Voraussetzungen können verschiedener Art sein. Immer ist zunächst die Publikation nothwendig, immer muß daher der Richter prüfen, ob die Publikation überhaupt, und ob sie in der vorgeschriebenen Form erfolgt sei. Darüber sind Alle einverstanden. Außerdem sind aber in den meisten Verfassungen noch andere Erfordernisse, welche der Publikation vorauszugehen haben, vorgeschrieben, und hier tritt die Differenz ein. Es kommt namentlich und vor Allem die Zustimmung der Stände in Betracht, und daneben etwa noch die in den Wahlgesetzen niedergelegten Vorschriften über die Art der Zusammensetzung, über die Wahl der Stände. In Betreff dieser Erfordernisse behaupten die Gegner des Hiersemenzel'schen Antrages, daß dem Richter die Prüfung über deren Vorhandensein nicht zustehe. Alle für diese entgegengesetzte Ansicht angeführten Gründe lassen sich, wie mir scheint, auf zwei Momente zurückführen. Zunächst wird gesagt, die Vorschriften dieser Art beträfen gar nicht die Frage, unter welchen Bedingungen ein gültiges Gesetz entstehen könne, sondern sie legten nur dem Staatsoberhaupte bestimmte Verpflichtungen den Ständen gegenüber auf, deren Verletzung ihn und resp. seinen Minister den verletzten Ständen gegenüber verantwortlich, die aber im Widerspruch damit erlassenen Verordnungen und Verfügungen an sich dem Lande gegenüber nicht ungültig machten; sie betrachten also alle Verfügungen, alle Vorschriften dieser Art ähnlich, als wenn etwa ein Staat sich durch einen Staatsvertrag verpflichtet hat, bestimmte Gesetze nicht zu ändern; würden

Digitized by Google

dieſe Geſetze dann doch geändert, ſo würde unzweifelhaft der andere Kontrahent daraus Anſprüche ableiten können, aber die im Widerſpruch mit dem Vertrag geänderten Geſetze würden deshalb nicht ungültig ſein.

Es iſt nun, meines Erachtens, allerdings unzweifelhaft denkbar, daß eine Verfaſſung Vorſchriften dieſer Art in dieſer Abſicht enthalten kann. Ich meine auch, daß es mindeſtens zweifelhaft iſt, ob die in den ſtändiſchen Verfaſſungen des Mittelalters und des vorigen Jahrhunderts enthaltenen Vorſchriften dieſer Art wirklich die Abſicht gehabt haben, Vorſchriften über die organiſche Entſtehung der Geſetze zu geben, oder ob ſie nicht blos gewiſſen bevorrechteten Korporationen, den Ständen nämlich, Rechte gegenüber dem Landesherrn einräumen wollten. Und iſt man dieſer Anſicht, ſo würde allerdings bei jenen Verfaſſungen die Folge geweſen ſein, daß der Landesherr, der im Gegenſatz mit denjenigen Rechten, die ihm gegenüber den Ständen zuſtanden, Verfügungen erließ, etwa den Ständen gegenüber, nöthigenfalls vor dem Reichsgerichte, verantwortlich wurde, daß aber Dritten gegenüber — und als ſolche Dritte werden zuzunächſt die Gerichte betrachtet werden müſſen — die Gültigkeit der im Widerſpruch mit den ſtändiſchen Rechten erlaſſenen Verordnungen nicht berührt wurde. Ich will, wie geſagt, dieſe Frage, ob bei den ſtändiſchen Verfaſſungen des Mittelalters wirklich das Verhältniß ſo geweſen iſt, hier nicht näher erörtern; jedenfalls ſind wir in unſeren neueren Verfaſſungen über dieſen Standpunkt hinaus; in unſeren neueren Verfaſſungen wird der ſtaatliche Organismus nicht durch einander gegenüberſtehende einzelne perſönliche Rechte des Landesherrn und der Stände hergeſtellt, ſondern wenn die Verfaſſung Vorſchriften der hier in Frage ſtehenden Art giebt, ſo bezwecken dieſelben im Intereſſe des geſammten Staates die Art und Weiſe, wie die Staatsgewalt ausgeübt werden ſoll, zu regeln. Eine Nichtbeobachtung dieſer Vorſchriften verletzt daher nicht die ſubjektiven Rechte einzelner Berechtigter, z. B. der Stände, ſondern ſie verletzt den objektiven zur Regelung der Entſtehung der Geſetze beſtehenden Rechtsſatz, mit andern Worten: wenn dieſe Vorſchriften nicht beobachtet werden, ſo liegt die Bedingung nicht vor, unter welcher nach der Verfaſſung der betreffenden Länder allein ein Rechtsſatz entſtehen kann.

Um nun indeſſen, trotzdem man anerkennen muß, daß die Beobachtung dieſer Vorſchriften Bedingung für die Gültigkeit des Geſetzes iſt, dem Richter das richterliche Prüfungsrecht zu entziehen, wird ferner angeführt: allerdings iſt die Beobachtung dieſer Vorſchriften Bedingung der Gültigkeit, aber nicht der Richter hat ſie zu prüfen, ſondern das Staatsoberhaupt; durch die Publikation wird — wie dieſe Gegner ſagen — konſtatirt, daß alle diejenigen Vorausſetzungen, um die es ſich hier handelt, vorliegen, das Staatsoberhaupt, reſp. ſeine Miniſter entſcheiden und ſtellen durch die

Publikation dieses fest. Principiell, muß ich nun gestehn, scheint mir für diese Ansicht gar nichts zu sprechen. Der Akt, um den es sich hier handelt, ist ein reiner Akt der richterlichen Thätigkeit. Nicht darum handelt es sich, ein neues Recht zu setzen, sondern lediglich, nach den bestehenden Gesetzen zu prüfen, ob diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen nach der Verfassung des betreffenden Landes ein Gesetz entstehen konnte. Wie bei jeder anderen richterlichen Verfügung hat der Richter hier eine doppelte Thätigkeit vorzunehmen: die faktischen Voraussetzungen zu prüfen, also ob die Stände wirklich zugestimmt haben; und diese Thatsache hat der Richter sodann unter die gesetzlichen Verfassungsvorschriften zu subsumiren, d. h. er hat zu prüfen, ob dadurch die bestehenden gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind. Welcher vernünftige Grund kann nun vorliegen, diesen Akt an sich rein richterlicher Thätigkeit den Gerichten zu entziehen und in die Hände der Minister oder des Staatsoberhauptes zu legen? Es ist doch sonst ein unzweifelhafter Grundsatz des Deutschen Staatsrechts, daß die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt getrennt ist. Von jeher hat man deshalb anerkannt gehabt, daß der Regent in Deutschen Staaten, obgleich er an sich ja unzweifelhaft Inhaber auch der richterlichen Gewalt ist, doch diese richterliche Gewalt nicht selbst, sondern durch unabhängige Organe, durch unabhängige Richter auszuüben hat: von jeher hat man deshalb die Kabinetsjustiz als verboten anerkannt. Heißt es nun aber nicht in der That, die Kabinetsjustiz in sehr weitem Umfang gutheißen, wenn man in die Hand des Regenten die Entscheidung über die für alle durch eine gesetzliche Verfügung betroffenen Fälle präjudicielle Frage legt, ob diese gesetzliche Verfügung wirklich gültig, in verfassungsmäßiger Art entstanden sei? Mir scheint hierin nichts zu liegen, als die Ausdehnung der Kabinetsjustiz statt auf einen einzelnen Fall gleich auf eine ganze Kategorie von Fällen.

Principielle Gründe scheinen mir daher für diese Ansicht in der That gar nicht zu sprechen, und es bleibt dann nur eben der mehrfach schon hervorgehobene Zweckmäßigkeitsgrund, daß es praktisch für den Richter zu schwierig sei, das Vorhandensein dieser Voraussetzungen zu prüfen, und daß es deshalb mit Rücksicht auf die technische Handhabung des Rechts wünschenswerth sei, diesen materiellen Voraussetzungen gewisse formelle Merkmale zu substituiren, bei deren Vorhandensein man regelmäßig annehmen könne, daß auch die materiellen Voraussetzungen wirklich vorliegen. Als solche formelle Merkmale nennt man die Kontrasignatur der Minister, das im Eingang des Gesetzes enthaltene Zeugniß, daß die ständische Zustimmung erfolgt sei. Ich bin keineswegs der Ansicht, daß diese Rücksicht auf die technische Handhabung des Rechts, der Gesetze gering anzuschlagen sei; sie findet ja im Civilproceß sehr häufig Anwendung. Ich glaube auch,

Digitized by Google

daß ſie in unſerem Falle bis zu einem gewiſſen Grade Anwendung finden muß; auf ſie zum großen Theil führe ich nämlich zurück, daß die Gültigkeit der einzelnen Wahlen, die Frage, ob mit Majorität oder Minorität die Abſtimmung für oder gegen einen Antrag ausgefallen ſei, entſchieden werden und zwar endgültig feſtgeſtellt werden durch das Votum der Wahlverſammlung reſp. der Ständeverſammlung und des Präſidenten; daß der Richter alſo demnächſt nur dieſe ſchließliche Entſcheidung des Präſidenten und der Stände in Betracht zu ziehen habe und nicht das Vorausgehende. Aber dieſe Rückſichten auf die Technik des Rechtes können und dürfen nie ſo weit führen, den Zweck und das Weſen eines Rechtsſatzes ſelbſt auf das Spiel zu ſetzen; und das geſchieht doch in der That, wenn die Anſicht unſerer Gegner richtig wäre. Zweck aller der Rechtsſätze, die hier in Betracht kommen, iſt doch, dem Regenten in Ausübung ſeiner Gewalt eine gewiſſe Schranke zu ſetzen, die Neugeſtaltung des Rechts von ſeiner Willkür unabhängig zu machen und an die Zuſtimmung der Stände zu knüpfen; und nun will man doch die Entſcheidung über die Frage, ob der Regent wirklich innerhalb der ihm auferlegten geſetzlichen Beſchränkung ſich gehalten habe, wieder rein ſeiner Beurtheilung überlaſſen! Das heißt in der That aus Rückſichten darauf, um angebliche Schwierigkeiten in der Rechtſprechung zu vermeiden, den Rechtsſatz ſelbſt auf den Kopf ſtellen.

Es iſt auch effektiv nicht wahr, daß die praktiſchen Schwierigkeiten für den Richter ſo groß ſeien, wie ſie hier geſchildert ſind. Der Fall, der, abgeſehen von der bereits auf dem vorigen Juriſtentag entſchiedenen Frage, regelmäßig und politiſch allein praktiſch in Betracht kommt, iſt der, wenn eben durch eine oktroyirte Verordnung die Zuſammenſetzung der Stände geändert iſt, und nun mit der auf einem oktroyirten Geſetz beruhenden Verſammlung, die man „Stände“ nennt, neue Geſetze vereinbart ſind. Die Frage, von der die Gültigkeit ſolcher Geſetze abhängt, ob nämlich dieſe „Stände“ genannte Verſammlung wirklich die rechtmäßigen Stände geweſen ſeien, iſt faktiſch und rechtlich durchaus nicht ſchwierig zu entſcheiden; ſie bietet gewöhnlich nicht die geringſte Schwierigkeit; es iſt nur unbequem für den Oktroyirenden, wenn die Entſcheidung über ſolche Fragen dem Richter überlaſſen wird. Aber ich meine, daß dieſe Unbequemlichkeit, wie ſchon hervorgehoben wurde, dieſe Erſchwerung des Rechtsbruchs gerade die allerbeſte Empfehlung für den Satz iſt, der im Hierſemenzel'ſchen Antrag niedergelegt iſt.

Es iſt ferner darauf hingewieſen worden, daß die meiſten Europäiſchen Verfaſſungen auf ſolchen Rechtsbrüchen beruhen und deshalb zu befürchten ſei, daß eine große Rechtsverwirrung eintreten würde, wenn die Richter das gewünſchte Prüfungsrecht bekämen. Dagegen iſt mit Recht be-

reits hervorgehoben worden, daß unzweifelhaft Zustände, die an sich unrechtmäßig entstanden sind, durch Gewohnheit Recht werden können, und wenn das geschehen ist, wird der Richter auch dieses Gewohnheitsrecht anerkennen; ihm aber, so lange diese Heilung nicht eingetreten ist, die Kognition entziehen, heißt nicht, den Schaden heilen, sondern nur verdecken und dadurch nur verschlimmern.

Wenn man endlich wiederholt gesagt hat, der Richter stelle sich durch das Prüfungsrecht über den Gesetzgeber, so muß ich gestehen, das kommt mir nicht anders, denn als eine Redensart vor. Der Richter steht unbedingt unter dem Gesetz, und wenn ein in verfassungsmäßiger Art entstandenes Gesetz ihm vorschreibt: Du sollst nur berücksichtigen, was in der und der Zeitung steht, so muß er diesem Gesetz folgen. Aber wenn die Verfassung eine solche verkehrte Bestimmung nicht enthält, muß man sie auch nicht hereinnehmen, und der Richter, der ein verfassungswidrig zu Stande gekommenes Gesetz nicht befolgt, sondern prüft, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen vorliegen, stellt sich nicht über den Gesetzgeber, sondern weigert sich nur, einem unberechtigten Befehle Folge zu leisten. (Rufe nach Schluß.) Ich bin bereits am Schluß, und habe nur noch Weniges hinsichtlich der verschiedenen Formulirung der Anträge hinzuzufügen.

Ich glaube, daß es wohl das Richtigste wäre, den Antrag, den Dr. Braun aus Wiesbaden vorgelegt hat, anzunehmen; er stimmt im Wesentlichen vollständig mit dem Hiersemenzel'schen Antrage überein, nur daß die Motivirung weggelassen ist. Eine Trennung der Anträge, wie sie vom Herrn Referenten vorgenommen ist, in verschiedene Theile scheint mir durchaus bedenklich zu sein. Ich glaube, daß der Juristentag seine Aufgabe erfüllt, wenn er allgemeine Principien aufstellt, daß er sich aber nicht darauf einzulassen hat, sich im Einzelnen über die Art der Ausführung des Principes auszusprechen. Es ist gewiß zweckmäßig, ja sogar nothwendig, anzuerkennen, daß der Richter die verfassungsmäßige Entstehung der Gesetze prüfen muß; das scheinen eben der dritte und vierte Punkt des Wächter'schen Antrages zu berücksichtigen. Allein ich glaube, über die technische Ausführung des Rechtsgrundsatzes sich auszusprechen, würde viel zu weit führen; denn dann müßten wir in viele Einzelheiten eingehen, was gewiß unzweckmäßig wäre. Ich glaube, es ist am richtigsten, wenn man den Grundsatz allein hinstellt, über die technische Ausführung aber nichts weiter sagt. (Bravo!)

Geh. Justizrath Professor Dr. **Ihering** aus Gießen (besteigt unter lebhaftem Beifall die Rednertribüne): M. H.! Ich bin in der größten Spannung und Gemüthsaufregung, indem ich jetzt das Wort ergreife. Mein erstes Wort nämlich, das ich zu Ihnen zu sprechen habe, ist, daß ich gestehe, mich im vorigen Jahre in Wien geirrt zu haben: ich nehme den

Fehler zurück, den ich damals gemacht habe. (Bravo!) Es ist kein Leichtes für mich, dies öffentliche Geständniß abzulegen; aber ich will mir lieber für mein ganzes Leben das Recht bewahren, meinen Zuhörern zu sagen, wie ich denke, als die Gelegenheit versäumen, selbst mit Aufopferung meiner Eitelkeit zu gestehen, wie ich jetzt denke.

Ich habe in diesem Winter die Frage, die wir gegenwärtig behandeln, einer Prüfung unterworfen, und ich bin auf eine Seite der Frage gekommen, die vielleicht für Manche von Ihnen etwas Theoretisches hat, nämlich auf die rechtshistorische Seite; und da habe ich gefunden, daß die Römer — von denen in der That Niemand bestreiten wird, daß sie einerseits vom lebendigsten Freiheitsgefühl durchdrungen waren, und daß sie andererseits praktischen Verstand hatten, — schon die Ansicht hatten, die ich jetzt vertheidigen will. Erlauben Sie mir, bevor ich auf die Gründe eingehe, zunächst in einem Beispiel zu zeigen, daß die Frage eine sehr bedenkliche ist, und daß es sehr übel gethan wäre, wenn wir zu dem ursprünglichen Hiersemenzel'schen Antrage zurückkehren und die Frage so über's Knie abbrechen würden.

Die Fragen sind völlig zu trennen: die Frage, ob der Richter eine Verordnung anzuwenden hat oder nicht, ist völlig verschieden von der, ob er eine äußerlich sich ihm als Gesetz darstellende Verfügung anzuwenden oder zu prüfen hat. Ich weiß nicht, ob es nöthig ist, dies mit vielen Worten auszuführen. Diese Frage ist eine reine Formfrage. Wenn ein Paragraph der Verfassung sagt: über gewisse Verhältnisse kann nur von Seite der Staatsgewalt, durch den Landesherrn und die Stände, entschieden werden, und es wird eine Verfügung präsentirt, die nicht diese Kriterien an sich trägt, so weise ich sie zurück, das Ding existirt nicht für mich. Ganz anders ist aber die Frage, wenn eine Verordnung, lassen Sie mich es so nennen, eine Verfügung dem Richter präsentirt wird, die die äußerlichen Kriterien eines Gesetzes an sich trägt, in der es heißt, daß der Landesherr unter Hinzuziehung der Stände die und die Maßregel getroffen habe. Hier hat die Prüfung nicht blos auf das Aeußere zu sehen, nicht blos darauf, ob die Form hier vorhanden ist; hier ist eine Prüfung vorzunehmen, die auf das tiefste Sachliche eingehen kann. Darauf möchte ich also aufmerksam machen. Und deshalb: nur nicht die Fragen zusammenwerfen, wie Hiersemenzel dies empfohlen hat! Ich betrachte das jedenfalls als ein dankenswerthes Resultat zur Aufklärung dieser Frage, daß wir dieselbe im vorigen Jahre geschieden haben.

So soll die Theorie scheiden, und so hat sie es gethan. Bei uns in Deutschland ist allerdings die zweite Frage kaum zum Bewußtsein der Theorie gekommen. In den meisten Lehrbüchern ist immer nur die Rede

von der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungen. Hingegen zeigt uns das Beispiel des vorjährigen Juristentages, es zeigt uns Belgien, daß die Frage geschieden werden muß. Die Belgische Verfassung sagt, daß verfassungswidrige Verordnungen zurückgewiesen werden müssen, wogegen die Gerichte verfassungsmäßig verkündete Gesetze zu respektiren haben. Bluntschli, der leider in unserer Mitte fehlt, ist ganz der Ansicht, die ich vertheidigen will; und ich glaube daraus, daß ein Mann wie Bluntschli in Wien aus vollem Herzen der einen Seite der Frage beigetreten, der anderen aber entgegengetreten ist, daraus geht hervor, daß hier verschiedene Gesichtspunkte zur Sprache und Geltung kommen. Und darum, m. H., möchte ich Sie warnen, die Fragen, die der Hiersemenzel'sche Antrag in sich schließt, zusammenzuwerfen: prüfen Sie vielmehr gewissenhaft, ob hier nicht ganz verschiedene Gründe zu berücksichtigen sind.

Wenn aber doch der Hiersemenzel'sche Antrag wider mein Erwarten, was ich mit Bedauern sehen würde, die Majorität erlangen möchte, dann, m. H., warne ich Sie vor der Fassung desselben. Ist es denn wahr, daß die Würde der Rechtspflege verletzt würde, wo ein derartiges System gilt? Wird die Würde der Rechtspflege in Belgien verletzt? Wollen Bluntschli und ich und die Anderen, die unserer Ansicht sind, die Würde der Rechtspflege preisgeben? — Gegen die Fassung des Hiersemenzel'schen Antrages erkläre ich mich entschieden.

Ich will, um nicht lange aufzuhalten, mich kurz fassen; es würde auch nicht viel helfen, wollte man die Gründe pro et contra des Langen abwägen. Erlauben Sie mir, daß ich Ihnen das Beispiel vorlege, das mich wankend gemacht hat. Ich entnahm es aus der Römischen Verfassung zur Zeit der Republik. Für die Erlassung der Gesetze in Rom bestand eine Reihe von gewissen Erfordernissen rücksichtlich der Berathung und des Verfahrens in den Komitien, der Verkündigung des Gesetzes, der Intercession der Beamten, der Auspicien. Galten nun die Gesetze, wenn eine dieser Formalitäten versäumt war? Ja, wenn der betreffende Beamte das Gesetz verkündet hatte, galt dasselbe. Es konnte jetzt der Senat die Frage zur Verhandlung bringen; er konnte den Beamten zur Verantwortung ziehen, und den Beamten mag ein schweres Loos getroffen haben, der sich eine Verfassungsverletzung zu Schulden kommen ließ. Aber gleichwohl galt das Gesetz; und warum? Ich glaube, aus dem einfachen Grunde, der die Römer bei der ganzen Gestaltung ihres Rechtslebens bestimmt hat: das Erkenntniß über praktische Fragen möglichst zu vereinfachen. M. H.! Bei allen unseren privatrechtlichen Verhältnissen können wir, wenn wir beurtheilen wollen, ob ein bestimmtes Rechtsverhältniß vorliegt, einen weiten Weg zurückmachen und wir müssen bei jedem obligatorischen Vertrage auf die Motive zurückgehen. Das Römische Recht

hat ein einfaches Mittel gegeben, nämlich das letzte Moment, in dem alle die vorhergehenden Verhandlungen, Vorbereitungen u. ſ. w. kulminiren; dieſes Moment allein kommt in Betracht; wenn ich mit Jemandem ein Vertragsverhältniß eingegangen bin und habe die Form der Stipulation gewählt, ſo iſt Alles, was vorherging, gleichgültig, dieſes Moment entſcheidet. So haben die Römer es auch bei den Geſetzen gehalten. Das Moment, daß der oberſte Beamte der Republik das Geſetz verkündet, ſchneidet dem Richter das Zurückgehen auf die ganze Vorgeſchichte des Geſetzes ab; ob alſo ein Zwang auf das Volk ausgeübt war, ob irgend welche Fehler vorgekommen waren, Alles war gleichgültig.

Wenn wir uns aus dieſem Beiſpiele für die vorliegende Frage eine Belehrung verſchaffen wollen, ſo, meine ich, erhalten wir folgende: Es giebt Vorausſetzungen für Verträge, für Geſetze, es giebt Vorausſetzungen, die abſolut zum Thatbeſtande des juriſtiſchen Geſchäftes gehören; wenn ſie nicht da ſind, iſt das Geſchäft nicht da. Es giebt aber auch Vorausſetzungen, die der Geſetzgeber nicht minder reſpektirt haben will, die dieſem entſcheidenden Momente vorausgehen; dieſe ſollen beachtet werden; wer ſich darüber hinwegſetzt, den trifft Strafe. Aber, ob ſie da ſind oder nicht, das zu unterſuchen, gehört nicht zur Aufgabe des Richters, und zwar darum nicht, damit wir den Richter nicht in die Nothwendigkeit verſetzen, vom Omega bis zum Alpha zurückzugehen; das kann er nicht. Soll der Richter bei brennenden Fragen ſich erſt die Landtagsakten kommen laſſen? Soll er zurückgehen und alle Vorausſetzungen, um die es ſich handelt, prüfen?

Ich ſtimme in dem Wunſche mit Gneiſt überein, daß wir in der Gerichtsorganiſation Mittel haben ſollten, um Uebergriffen der Staatsgewalt, die leider unſere Zeit entſtellen, entgegenzuarbeiten. Dieſen Wunſch habe ich; allein iſt das vorgeſchlagene Mittel dazu geeignet? Ich ſage: Nein! Es kann eine Zeit kommen, meine Herren, wo die Anſicht, die wir jetzt ausſprechen, gerade gegen diejenigen ſich kehren könnte, die jetzt am meiſten das Wort dafür ergriffen haben. Meine Herren! Denken Sie ſich einmal einen Umſchwung der Verhältniſſe, den ich herbeiwünſche, wo das Recht wieder zu Recht wird, wo alle Verſuche, das Recht zu umgehen, machtlos verſchwinden. Wenn eine ſolche Zeit kommt, und wenn dann, wie es nicht anders möglich iſt, gewiſſe Verletzungen vorgenommen werden müſſen, wenn alſo da ein Landesherr, der ſeine Zeit begreift, ſich über gewiſſe Paragraphen der Verfaſſung hinwegſetzt, wenn die erſte Kammer die Zuſtimmung nicht geben will, wenn nicht die Majorität zu erlangen iſt, weil die Mitglieder außer Landes ſind, wenn es in dieſem Momente gilt, das Vaterland zu retten, und wenn eine Verfaſſung proklamirt wird, der

es an den erforderlichen Voraussetzungen fehlt, soll der Richter da der Fortentwicklung der Geschichte entgegentreten, sich berufend auf den Juristentag, der sagte: wir dürfen dieses Gesetz nicht anerkennen? Nein, m. H., dies Mittel reicht mir zu weit! Ich bin in dieser Beziehung gegen das Prüfungsrecht.

Ich verkenne nicht, daß sich auch für die andere Ansicht Gründe geltend machen lassen; ich will Sie jedoch nicht länger aufhalten. Aber wenn Sie über die Frage aburtheilen, so möchte ich anempfehlen, den Antrag Wächters nicht in eine allgemeine Formel einzukleiden. Es ist mir gleichgültig, ob das Verständniß für das größere Publikum verloren geht; wir wollen als Juristen urtheilen, nicht für die große Masse; wir wollen unseren Ruf nicht auf's Spiel setzen. Es sind das Verhältnisse, die wir nicht anders erledigen können, als durch eine Reihe von speciellen Fragen. (Beifall. Rufe: Schluß!)

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Es sind zwei Anträge eingegangen: von Herrn Dr. Braun aus Wiesbaden der von ihm bereits mitgetheilte Antrag:

> „Der Richter hat im gegebenen Falle über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze und Verordnungen zu befinden."

Der zweite Antrag, der sich als Amendement zum zweiten Wächter'schen Satze charakterisirt, ist vom Herrn Obergerichts-Assessor Planck. Der Wächter'sche Satz lautet: „Der Richter hat ein Gesetz nur insoweit zur Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der Stände erhalten hat." Hier beantragt Herr Obergerichts-Assessor Planck, daß vor dem Worte „Stände" das Wort „verfassungsmäßigen" eingeschaltet werde, so daß es also heißen würde:

> „Der Richter hat ein Gesetz nur insoweit zur Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der verfassungsmäßigen Stände erhalten hat."

Endlich wurde soeben noch ein Antrag eingebracht von Herrn Dr. Berger aus Wien:

> „Die Frage, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen ist, hat ein unabhängiger Staats-Gerichtshof zu entscheiden."

Ministerialrath **von Freydorf** aus Karlsruhe: M. H.! Ich kann über einige Fragen, über die ich sprechen wollte, hinweggehen angesichts der ausgezeichneten Vorträge, die wir bereits gehört haben. Ich möchte nur noch über zwei Punkte sprechen, die mir noch nicht gehörig zur Sprache gekommen zu sein scheinen.

Die Herren Geheimerath von Wächter und Stadtrichter Hiersemenzel haben an die Beschlüsse erinnert, welche der Juristentag in Wien gefaßt hat. Die heutige Verhandlung hat sich hiernach nur über die noch

übrigen Theile der Frage, somit aber über alle Theile der Frage zu erstrecken, ob der Richter über das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes zu befinden habe. Unter diesen Gesichtspunkt gehören auch die provisorischen Gesetze, die Nothverordnungen. Es hat nicht nur unser verehrter Herr Präsident und heutiger Berichterstatter bei der vorjährigen Verhandlung bemerkt, daß diese Frage aus der damaligen Entscheidung hinwegfallen solle, sondern er hat geradezu erklärt, daß es sich ganz von selbst verstehe, daß der Richter über die Dringlichkeit und Nothwendigkeit der sogenannten provisorischen Gesetze nicht zu erkennen habe. Es erstrecken sich alle drei erstatteten Gutachten über diese Frage und ich glaube, daß wir uns den in jeder Beziehung ausgezeichneten, mit staatsmännischem Ueberblicke verfaßten Gutachten des Herrn Professors Gneist anschließen sollen. Dieses besagt, daß der Richter diesen Gesetzen gegenüber nur ihre formelle Gültigkeit zu prüfen, daß aber seine Prüfung sich nicht zu erstrecken habe auf die Frage der Dringlichkeit und Nothwendigkeit. Ich gehöre einem Lande an, wo seit dem Jahre 1845 die Verfassung in anerkannter Wirksamkeit besteht, in welchem auch die Gerichte in dem Rufe stehen, zu dieser Verfassung zu halten, in welchem niemals von der Regierung eine Pression auf die Gerichte geübt wurde, die Gerichte niemals in ihrem Ermessen eingeschränkt worden sind. Auch in diesem Lande steht der Regierung das Recht zu, sogenannte Nothverordnungen oder, wie wir sie heißen, „provisorische Gesetze" zu erlassen, und es ist von diesem Rechte seit dem Jahre 1845 ausreichend Gebrauch gemacht worden; niemals aber ist es einem Richter eingefallen, die Frage der Dringlichkeit und Nothwendigkeit einer solchen Verordnung zu seiner Kognition zu ziehen.

Wir befinden uns dieser Frage gegenüber heute in einer etwas üblen Lage. Irgendwo ist ein auffallender Gebrauch von diesem Nothverordnungsrechte gemacht worden, und es giebt Viele unter uns, die unter diesen so zu Stande gekommenen Gesetzen und Verordnungen noch leiden. Aber man muß nicht abnorme Zustände ins Auge fassen, sondern eine normale Regierung im Auge behalten. Fürchten wir einen Mißbrauch des Verordnungsrechtes, so sprechen wir aus, daß es wünschenswerth sei, daß dieses Recht aus den Verfassungsurkunden schwinde! Dann werden wir freilich die Staatsmänner eines Landes in die Lage setzen, außergewöhnlichen Ereignissen gegenüber, die die Gesellschaft, den Staat bedrohen, die Hände in den Schoß zu legen und über den Staat hereinkommen zu lassen, was nur immer will, weil sie keine ausreichende Befugniß zum Handeln haben, oder sie werden trotz dieses Gesetzes und der Verfassung auf ihre eigene Verantwortlichkeit handeln. Räumen wir einmal den Re-

gierungen das Nothverordnungsrecht ein, dann dürfen wir nicht mit der einen Hand nehmen, was wir mit der anderen gegeben haben. Dieses Nothverordnungsrecht wäre aber rein illusorisch, wenn dem Richter das Recht zuſtände, zu prüfen, ob die Dringlichkeit und Nothwendigkeit einer ſolchen Verordnung auch wirklich vorgelegen ſei, wenn wir die Regierung der Gefahr ausſetzen, daß ſolche Geſetze in dem einen Bezirke angewendet werden, in einem andern aber nicht, je nachdem der Richter entſcheidet; wenn wir alle Beamten, die zu dem Vollzuge der Verordnung berufen ſind, in die Lage ſetzen, ſpäter vor Gericht geſtellt und verurtheilt zu werden, weil der Richter ſagt, es liege kein Geſetz, ſondern ein reiner Akt der Gewalt vor.

Ich kann mich vielleicht dieſer theoretiſchen Frage gegenüber auf Geſetze berufen, die auch heute ſchon erwähnt worden ſind. In unſerem Polizei-Strafgeſetze, das mit Zuſtimmung beider Kammern zu Stande gekommen, iſt auch eine Befugniß aufgenommen worden, welches den niederen oder Bezirksverwaltungsbehörden und den oberen Verwaltungsbehörden das Recht einräumt, proviſoriſche Verordnungen zu erlaſſen, natürlich mit eingeſchränkteren Befugniſſen, als die Verfaſſung ſie der Staatsregierung ſelbſt giebt. Ein weiterer Paragraph, welcher auf Antrag und Betreiben zweier Vertreter des Prüfungsrechtes der Gerichte in dieſes Geſetz hineinkam, nämlich Robert's von Mohl und Bluntſchli's, ſagt: Die Polizeigerichte haben wohl die geſetzliche Gültigkeit, nicht aber die Nothwendigkeit der polizeilichen Verordnungen jeder Art ihrer Prüfung zu unterwerfen. Dieſelbe Beſtimmung enthält der §. 44 des Bayeriſchen Polizei-Strafgeſetzes.

Es erübrigt nur noch die Frage, wie ſich der Richter zu verhalten habe gegenüber Geſetzen, welche mit Zuſtimmung der Stände ordnungsmäßig zu Stande gekommen ſind. Hier iſt das richtig, was in den Gutachten von Profeſſor Gneiſt und Stubenrauch angeführt wird, daß dieſes Geſetz nach der Verkündigung der Regierung, wonach ſie ſagt, das Geſetz ſei mit Zuſtimmung der Stände zu Stande gekommen, eine praesumtio legalitatis für ſich habe. Ich kann mir den Fall kaum als möglich denken, daß die Regierung fälſchlicher Weiſe eine ſolche Behauptung aufſtellen würde. Sollte das aber, wie der Herr Referent verſichert, vorgekommen ſein, ſo iſt es gewiß nicht aus böſem Willen, ſondern aus Verſehen geſchehen, und ſollte einmal ein ſolches Geſetz verkündet werden mit der falſchen Behauptung, es ſei die ſtändiſche Zuſtimmung ertheilt worden, ſo iſt das Gegentheil ohnedies notoriſch. Es werden die Ständeverhandlungen überall öffentlich gepflogen, alle Richter haben Kenntniß von den Regierungsvorlagen, von den Verhandlungen der Kammern, ſie kennen die Abänderungen, welche in der Kammer mit einem Geſetze vorgenommen

worden ſind; und dann, wenn ein ſolches Geſetz mit dieſer fälſchlichen Behauptung verkündet wird, ſo iſt ja das Gegentheil eben notoriſch, und der Richter befindet ſich einer einſeitig erlaſſenen Verordnung gegenüber und hat die Verordnung nicht anzuwenden. Das iſt ja ohnedies ſchon im vorigen Jahre beſchloſſen worden.

Nun ſcheint auch die Frage, wie ſie vom Herrn Antragſteller gefaßt worden iſt, mir zu allgemein geſtellt zu ſein. Sie können das ſchon daraus erſehen, daß die Gutachten des Herrn Profeſſor Gneiſt und des Herrn Dr. Jaques, welche in ihrem Inhalte auseinandergehen, beide mit dem Antrage auf Bejahung der geſtellten Frage ſchließen. Wir ſind keine Geſetzgeber, wir haben nichts vorzuſchreiben da, wo die Verfaſſung das Prüfungsrecht ausſchließt, oder da, wo das Geſetz ein Prüfungsrecht anerkennt. Aber wenn wir dem Richter, der an den Beſchlüſſen des Juriſtentages einen Halt finden ſollte, einen ſolchen geben wollen, ſo werden wir die Frage trennen müſſen; und deshalb ſchließe ich mich dem Antrage des Herrn Referenten auf Trennung der Frage an und bitte, den vier Entſcheidungen noch eine fünfte beizuſetzen, etwa dahin gehend:

„Bei proviſoriſchen Geſetzen hat ſich das Prüfungsrecht nicht auf die Frage der Dringlichkeit und Nothwendigkeit zu erſtrecken.“

Die zwei zuletzt erwähnten Gutachten handeln von dem Falle der Oktroyirung eines Geſetzes. Nun, was einem oktroyirten Geſetze gegenüber zu thun iſt, haben wir im vorigen Jahre ſchon beſchloſſen. Es handelt ſich heute nur mehr um die Frage, was der Richter gegenüber von Geſetzen zu thun hat, welche von der thatſächlich beſtehenden Gewalt ausgegangen und äußerlich legal zu Stande gekommen ſind, wo aber irgend einem Faktor der Geſetzgebung ein Mangel anklebt.

Dieſe Frage, m. H., liegt dicht neben der anderen: wie ſich der Richter einem Uſurpator, einem Eroberer gegenüber zu benehmen habe, ob er die Geſetze, die von ihm verkündet, von ihm zu Stande gebracht worden ſind, anzuwenden habe oder nicht. Und dieſe Frage halte ich für eine rein politiſche, wie das auch ſchon in mehreren Vorträgen hervorgehoben worden iſt. Ich glaube nicht, daß Jemand von Ihnen, meine Herren, dieſe Frage in irgend einem Syſtem des Civil- oder Strafproceſſes erörtert geleſen hat, worüber wir unſere Verhandlungen allein ausdehnen ſollen. — Ich bin nicht der Meinung, daß wir den politiſchen Fragen, wenn ſie bei der Regelung der civilrechtlichen oder proceſſualiſchen Grundſätze an uns treten, ängſtlich aus dem Wege gehen; das beweiſen wir mit den gegenwärtigen Verhandlungen, die ſich mit jedem Schritte auf dem Gebiete der Politik bewegen. Aber ich bin der Meinung, daß Fragen, welche rein ſtaatsrechtlicher Natur ſind, — und das iſt eine Frage ſtaatsrechtlicher

Natur, — daß wir dieſe Fragen von uns weiſen, und ſchließe daher mit dem Antrage:

„über den letzten Theil dieſer Frage zur Tagesordnung überzugehen."

Hof- und Gerichts-Advokat **Dr. Berger** aus Wien (mit Beifall begrüßt): M. H.! Es iſt kein geringes Wagniß von mir, in einem Augenblicke das Wort zu ergreifen, wo ich alles andere eher als eine Rede halten ſollte, — ich meine den Mund. Nachdem die bedeutendſten Autoritäten der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft alles Sachliche beigebracht haben, was in der Frage nur beizubringen iſt, kann es ſich eigentlich meines Erachtens in dieſem Augenblicke nur darum handeln, die Standpunkte ganz ſcharf zu ſondern, von welchen aus Jeder ſich zu entſchließen hat, wie er in dieſer Frage zu ſtimmen habe.

Auch ich bin mit Profeſſor Ihering der Meinung, daß die Motivirung, welche mein Freund Hierſemenzel in den Antrag aufgenommen hat, nämlich, daß die Würde der Rechtspflege und die Handhabung der Gerechtigkeit es erfordern, daß der Richter darüber zu entſcheiden habe, ob ein Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt, daß dieſe Motivirung nur geeignet iſt, den rechten Geſichtspunkt in dieſer Frage zu verrücken. Die Frage iſt vielmehr meines Erachtens im Gegenſatze zu dieſem Motive ganz allgemein und objektiv dahin zu faſſen: „Liegt es im Begriff und iſt es eine Bedingung der Rechtspflege, daß die verfaſſungsmäßige Entſtehung eines Geſetzes geprüft werde?" Wird die Frage in dieſer Allgemeinheit aufgefaßt, dann perhorresciren wir von vornherein den Standpunkt, der ſchon in die Frage eine Antwort aufnimmt und ſagt: es hat jener Richter, der den einzelnen Fall zu entſcheiden hat, zugleich zu prüfen, ob ein Geſetz auf verfaſſungsmäßigem Wege zu Stande gekommen ſei. Und wenn die Frage ſo geſtellt wird, wie ſie in dem Antrage Hierſemenzel's vorkommt, oder wenn in dem Antrage zweideutig gelaſſen wird, und überhaupt von einem Richter geſprochen wird, ohne zu ſagen, man meine den Richter, der den einzelnen Fall zu entſcheiden habe, er ſei es, der die verfaſſungsmäßige Entſtehung eines Geſetzes zu prüfen habe, dann liegt in einem ſolchen Antrage und in der Antwort darauf eine Kalamität für die Entſcheidung.

Nun, m. H., es ſind eigentlich zwei Standpunkte, die ſich da ſchroff gegenüber ſtehen: der eine, der rechtshiſtoriſche, wie Profeſſor Ihering ihn entwickelte, und den ich den rein formellen nennen möchte, — und der materielle, der in das Geſetz, in ſeinen Inhalt, in ſeine Entſtehung ſelbſt eingeht. Wer ſich dem formellen Standpunkte hingiebt, wer ſich zu der Anſicht bekennt, dasjenige ſei Geſetz, was dem Richter als Geſetz auf die-

jenige Weiſe kund gemacht wurde, die für die Kundmachung der Geſetze geſetzlich beſteht, — wer, ſage ich, dieſem Standpunkte ſich hingiebt, für den iſt die Frage kurzweg entſchieden, für dieſen kann es von vornherein kein anderes Prüfungsrecht, als jenes bezüglich der geſetzmäßigen Kundmachung und der äußeren Form des Geſetzes, geben. Anders ſteht die Sache, wenn man ſich auf den materiellen Standpunkt begiebt, nämlich wenn man ſagt: für den Richter, — und ich möchte hinzufügen, für jeden Funktionär im Staate, der Geſetze anzuwenden hat, — iſt nur dasjenige Geſetz, was auf verfaſſungsmäßige Weiſe als Geſetz zu Stande gekommen iſt. Wer dieſen Standpunkt, den ich den materiellen nenne, adoptirt, der muß auch die Frage im Allgemeinen dahin beantworten: es giebt ein Recht und es mag auch vielleicht ſogar eine Pflicht geben, im gegebenen Falle zu prüfen, ob irgend etwas wirklich materiell Geſetz iſt, was als Geſetz angewendet werden ſoll. In dieſer Allgemeinheit aufgefaßt, bezieht ſich dann aber die Frage nicht einmal mehr blos auf den Richter, auf welchen wir, der Juriſtentag, ſie zu beſchränken haben.

Nun, m. H., ich bin der Anſicht, es gebe ein Recht, und es mag auch unter Umſtänden eine Pflicht geben, die verfaſſungsmäßige Entſtehung eines Geſetzes zu prüfen. — Aber von vornherein kann ich auf die Frage nicht die Antwort geben, daß es der Richter iſt, der den einzelnen Fall entſcheidet, der auch zugleich die verfaſſungsmäßige Entſtehung des Geſetzes zu prüfen hat. Ich bin vielmehr der Meinung, — und da ſtimme ich mit dem Vorredner, Herrn Planck überein, — daß die Frage, welches Organ das Prüfungsrecht und beziehungsweiſe die Prüfungspflicht auszuüben habe, daß die Schaffung und Einrichtung dieſes Organs eine reine Frage der Ausführung iſt, und zwar darum eine Frage der Ausführung: Es hat ſich aus all' den Erörterungen, die von dieſer Tribüne heute gepflogen wurden, ergeben, daß wenn man dem einzelnen Richter, der den Fall zu entſcheiden hat, das Prüfungsrecht und beziehungsweiſe die Prüfungspflicht einräumt, man in eine unendliche Reihe des Prüfens und in Widerſprüche verfällt. Es hat Herr Dr. Braun aus Wiesbaden meines Erachtens ſehr eingehend auseinandergeſetzt, wie unendlich und ſchrankenlos die Reihe des Prüfens werden würde, wenn man das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des einzelnen Richters im gegebenen Falle anerkennt. Nicht nur, ob der eine konſtitutionelle, nämlich der repräſentative Faktor auf verfaſſungsmäßige und geſetzmäßige Weiſe entſtanden iſt, ob das Geſetz im einzelnen Falle in ſeinem Schoße auf verfaſſungsmäßige Weiſe zu Stande kam, ſondern auch, ob der andere verfaſſungsmäßige Faktor, nämlich das Staatsoberhaupt, das herrſchende, das regierende zu dem Zuſtandekommen des Geſetzes in verfaſſungsmäßiger Weiſe mitgewirkt habe, ja, ob ſeine

Existenz selbst einen verfassungsmäßigen Grund hat, ob z. B. in Bezug auf Erbfolge und die Herrscherrechte keine Einwendungen bestehen, — dies Alles wäre zu prüfen. Die Reihe des Prüfens ist deshalb eine grenzenlose, und wer da sagt, der Richter sei berechtigt und verpflichtet zu prüfen im einzelnen Falle, der darf nicht willkürlich Schranken stellen, der darf nicht einmal von der heilenden Kraft der Zeit sprechen, weil ich frage: wann fängt die denn an, welcher Kalender ist es, der nun alle Uebelstände geheilt hat?! (Bravo! — Heiterkeit.)

Man kommt aber auch noch auf eine andere Schwierigkeit, welche klar beweist, daß die Frage der Ausführung des Prüfungsrechts, die Schaffung des Organ's eine rein technische ist, wie sie auch Herr Planck als solche bezeichnet hat. Wenn Sie den einzelnen Gerichten, die die einzelnen Fälle zu entscheiden haben, das Prüfungsrecht einräumen, zu welchen Resultaten werden Sie kommen? Es wurde bereits darauf hingezielt: Der Richter, der Gerichtshof **A** wird die Frage so entscheiden und wird sagen: das ist ein verfassungsmäßig erlassenes Gesetz; und der Richter, der Gerichtshof **B**, **C**, **D** werden sagen: nein, es ist kein verfassungsmäßig zu Stande gekommenes Gesetz, es fehlt ihm deshalb der Charakter des Gesetzes, es ist ungültig. Wird das der Würde der Rechtspflege entsprechen, wenn ein solches Chaos der Rechtsprechung im Staate herrscht? Ich glaube, m. H., gerade diese praktische Schwierigkeit zeigt, daß die Lösung der Frage nicht damit anzufangen und zu verwirklichen ist, daß man den einzelnen Richtern das Recht und die Pflicht der Prüfung giebt.

Herr Hiersemenzel hat aber in seiner Ausführung angeführt, und es ist das von Bedeutung: ja, wenn nur der Preußische Richter erst berechtigt wäre, die Verfassungsmäßigkeit der Preßordonnanzen zu prüfen! Gerade diese Frage kondemnirt aber den ganzen Antrag, so wie er gestellt wurde; denn spricht man davon, es läge in dem Begriff der Rechtspflege das Recht und die Pflicht des entscheidenden Richters, die verfassungsmäßige Entstehung des Gesetzes zu prüfen, so muß ja der Richter stets so frei sein, so frei zu sein, auch wenn ihm kein Gesetz die Macht giebt, die verfassungsmäßige Entstehung des Gesetzes zu prüfen, ja sogar, wenn ein Gesetz dies verbietet. (Beifall. Widerspruch.)

Sie kommen aber da, m. H., noch auf eine andere Schwierigkeit, und ein Redner vor mir hat auch darauf hingezielt: wie soll denn das Prüfungsrecht, die Durchführung desselben im einzelnen Falle zur Existenz kommen? Es sind da nur zwei Standpunkte möglich. Der Eine wurde hier vorgeführt, nämlich es wurde gesagt, namentlich mit Rücksicht auf den Civilproceß, es sei das gewissermaßen Parteiensache; der Geklagte werde einwenden, daß das Gesetz, welches nach der Klage auf ihn Anwendung fin-

den ſolle, nicht auf verfaſſungsmäßige Weiſe entſtanden ſei; und nun ſoll über die Frage, ob das Geſetz verfaſſungsmäßig erlaſſen, im Civilproceß eine civilproceſſualiſche Beweisführung zuläſſig ſein. Soll nun etwa die Partei die einzelnen Ständemitglieder als Zeugen citiren? ſoll ſie Urkunden aus den ſtändiſchen Verhandlungen vorlegen laſſen, um die Verfaſſungsmäßigkeit des Geſetzes zu beweiſen? Alſo, m. H., es wäre nur der andere Standpunkt, daß der Richter von Amtswegen in einem ſolchen Civilproceß ein ganzes Inquiſitorium in Bezug auf den geſetzmäßigen Beſtand des Geſetzes zu führen hätte, und welches Chaos daraus entſtehen würde, das brauche ich weiter nicht zu ſchildern.

Ich ſage deshalb, die Frage ſteht ſo: Es beſteht ein Recht an und für ſich, die verfaſſungsmäßige Entſtehung des Geſetzes zu prüfen; aber mit der Bejahung dieſes Rechts iſt das Organ noch nicht geſchaffen, es liegt in der Bejahung dieſes Rechts noch nicht ausgeſprochen, daß der Richter, der den einzelnen Fall zu entſcheiden hat, auch zugleich derjenige ſei, dem das Recht und die Pflicht der Prüfung obliegt. Es zeigt ſich aber ferner in der praktiſchen Würdigung aller Schwierigkeiten, daß dies der einzelne Richter gar nicht kann, daß auf dieſem Wege die Frage, die eine zu bejahende iſt, gar nicht gelöſt werden kann. Und darum, m. H., komme ich zu dem Schluß, daß in der techniſchen Ausführung der ſo bejahten Frage ein Organ geſchaffen werden muß, ein Organ, das eben auch das an ſich hat, daß es die heilende Kraft der Zeit von vornherein abſchneidet, dieſes Remedium gar nicht Platz greifen läßt; denn wenn ein wachender Gerichtshof, den ich nicht als Kommiſſion angeſehen haben möchte, da iſt, der ſtets darüber entſcheidet, ob ein einzelnes Geſetz wirklich auf verfaſſungsmäßigem Weg entſtanden iſt, dann wird es gar nicht darauf ankommen dürfen, zu ſagen: etwas, was urſprünglich gar nicht Recht war, nicht verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt, das iſt durch die heilende Kraft der Zeit Recht und Geſetz geworden.

Es ergiebt ſich daher, wenn man die Frage praktiſch anfaßt, mit zwingender Nothwendigkeit die Folge: es muß ein Organ außerhalb des einzelnen Gerichtes, welches die einzelnen Fälle zu entſcheiden hat, geſchaffen werden.

Hier aber muß ich gegen den Antrag des Herrn Präſidenten Schneider ſprechen. Er nimmt bereits in ſeinen Antrag den Modus auf, wie das Organ geſchaffen werden ſoll: Regierung und Stände ſollen den unabhängigen Gerichtshof wählen. Ich glaube, der Juriſtentag kann die Frage in vollſtändiger Allgemeinheit beantworten. Die andere Frage aber, wie der unabhängige Gerichtshof entſtehen ſoll, iſt eben auch wieder als Sache der Ausführung den Organen zu überlaſſen, die dieſes Reichsgericht

Digitized by Google

oder das Gericht der einzelnen Staaten zu Stande bringen sollen; es ist eben Sache der einzelnen Gesetzgebungen und einzelnen Verfassungen, die Schöpfung dieses Gerichtshofs des einzelnen Staates, und wenn es vielleicht dereinst ein Reichsgericht geben sollte, auch dieses Reichsgericht auf bundesverfassungsmäßigem Wege herbeizuführen. Wenn der Juristentag nach dem von mir formulirten Amendement seine Meinung ausspricht, daß die Frage, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommen sei, durch einen unabhängigen Staatsgerichtshof zu entscheiden sei, so hat meines Erachtens der Juristentag das Recht zu dieser Prüfung anerkannt, zugleich aber auch den Weg betreten, auf welchem die Lösung der Frage praktisch möglich ist; auf jedem anderen erachte ich sie für unmöglich. (Beifall. Widerspruch.)

Vice-Präsident **Dr. Schwarze**: Es hat sich Niemand mehr zum Worte gemeldet, ich schließe daher die Debatte. Ich glaube auch, m. H., annehmen zu können, daß Sie in eine Debatte der einzelnen Anträge nunmehr nicht eingehen wollen; sie sind bereits Gegenstand der Diskussion gewesen. Wenn ich mich also der Zustimmung versichert halten darf, so würde ich nunmehr noch dem Herrn Professor Gneist zu einer persönlichen Bemerkung das Wort geben, und dann dem Herrn Antragsteller und zum Schluß dem Herrn Referenten.

Professor **Dr. Gneist**: Meine Herren! Ich habe nicht die Absicht gehabt, den Herren, die vor mir gesprochen haben gegen diese Anträge, irgendwie direkt oder indirekt einen Vorwurf zu machen, daß sie eine geringere Anschauung von der Würde und Gewissenhaftigkeit des Richterberufes, wie des Juristenstandes haben. Ich fühle ein Bedürfniß, diese Ehrenerklärung meinem alten Freunde Ihering abzugeben und noch dem einen oder anderen der Herren, die vor mir gesprochen haben, und benütze diese Gelegenheit, um zu bemerken, daß es sich gar nicht um einen point d'honneur und einen persönlichen Gegensatz handelt; sondern das, was unser Freund Ihering vertreten hat, ist der Römische Standpunkt: „so machten es die Römer." M. H., wir denken darüber anders; (Bravo!) es ist das der Gegensatz des Germanismus und des Romanismus zwischen uns, aber nicht im Geringsten der Vorwurf eines Mangels an Gefühl für die Würde der Rechtspflege. Darum bitte ich an einzelnen Worten der Fassung keinen Anstand zu nehmen.

Stadtrichter **Hiersemenzel**: Im Interesse der sehr vorgerückten Zeit verzichte ich zu Gunsten des hochverehrten Herrn Referenten, mit dem ich im Princip ganz übereinstimme, auf das Wort. Ich will nur in Bezug auf die Fassung meines Antrages bemerken, daß, wenn dieselbe, die ich übrigens genügend gerechtfertigt zu haben glaube, dennoch Anstoß

erregt, ich gar kein Bedenken tragen würde, dem Braun'ſchen Antrag mich anzuſchließen. (Bravo!) Ich will alſo meinen Antrag zurückziehen zu Gunſten des Braun'ſchen.

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Ich erlaube mir, mit Zuſtimmung des Herrn Referenten, ohne ihm irgendwie vorgreifen zu wollen, bereits jetzt zu ſagen, wie ich glaube, daß die Frageſtellung eingerichtet werden kann: bereits jetzt, weil vielleicht dann der Herr Referent die Gewogenheit hätte, hierauf bei ſeinem Schlußvortrag Rückſicht zu nehmen.

Ich würde an die Spitze ſtellen den Antrag des Herrn Dr. Berger, weil durch denſelben alle Specialfragen ohne Weiteres erledigt werden, er auch noch allgemeiner iſt, als der Antrag des Herrn Präſidenten Schneider. Der Antrag des Herrn Dr. Berger lautet:

> „Ueber die Frage, ob ein Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt, hat ein unabhängiger Staatsgerichtshof zu entſcheiden."

Für den Fall, daß dieſer Antrag abgelehnt wird, würde ich den Antrag des Herrn Präſidenten Schneider zur Abſtimmung bringen.

Appellationsgerichts-Präſident **Schneider**: Nach dem Antrage des Herrn Dr. Berger ziehe ich meinen Antrag zurück.

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Der wäre alſo erledigt. Für den Fall alſo, daß der Antrag des Herrn Dr. Berger nicht angenommen wird, kommt nunmehr der Braun'ſche Antrag zur Abſtimmung, für welchen ſich auch der Herr Stadtrichter Hierſemenzel erklärt hat. — Der Antrag des Herrn Dr. Braun aus Wiesbaden lautet:

> „Der Richter hat im gegebenen Falle über das verfaſſungsmäßige Zuſtandekommen der Geſetze und Verordnungen zu befinden."

Für den Fall der Annahme des Braun'ſchen Antrages erledigen ſich natürlich die Wächter'ſchen Anträge; nur die Anträge 3. und 4. des Herrn v. Wächter würden auch bei Annahme des Braun'ſchen Antrags immerhin noch zur Abſtimmung gebracht werden. Es iſt natürlicher Weiſe bei dem 2. Antrag des Geheimrath v. Wächter das Planck'ſche Amendement mit zu berückſichtigen.

Ob.-App.-G.-R. a. D. **Brinkmann** aus Kiel: Ich beantrage, daß zuerſt über den Braun'ſchen Antrag votirt werde, er ſcheint weiter zu gehen, als der Berger'ſche. Herr Braun vindicirt jedem Richter das Recht, ſich über die Verfaſſungsmäßigkeit auszuſprechen, dasjenige, was er für Recht hält, in dieſem Fall zu ſagen; Herr Dr. Berger aber vindicirt dieſes Recht blos einem Staatsgerichtshof, und das geht offenbar nicht ſo weit, als der Braun'ſche Antrag. Ich beantrage alſo, daß der Braun'ſche Antrag zuerſt zur Abſtimmung gebracht werde. (Theilweiſe Zuſtimmung.)

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Ich werde zunächſt dem Herrn Referen-

Digitized by Google

ten das Wort geben, der die Gewogenheit haben wird, sich auch über die Reihenfolge der Fragen auszusprechen.

Referent **Dr. v. Wächter**: Ich will nicht lange Zeit in Anspruch nehmen. Man muß bei dieser Frage, die so ungemein reich ist, eine gewisse Selbstverleugnung üben. Es kostet mich viel Selbstverleugnung, meinem verehrten Freunde, Herrn Präsidenten Schneider, auf seine Gründe nicht zu antworten, denn wir haben es hier mit Gründen und nicht mit vorgefaßten Meinungen zu thun. Es kostet mich Selbstverleugnung, Herrn Professor Ihering nicht antworten zu können und ihn zu fragen, ob denn, wenn bei den Römern eine Volksversammlung in ganz verfassungswidriger Weise zusammengetreten wäre und einen Beschluß gefaßt hätte, ob ein Römischer Prätor je diesen Beschluß solcher Komitien bei seinem Rechtsprechen angewendet und vollzogen haben würde? (Beifall. — Professor **Ihering**: Das ist nie vorgekommen!) Das ist gleichgültig, es konnte wenigstens vorkommen. (Heiterkeit.)

Ich habe in meinem Referate, das ich Anfangs der Sitzung zu erstatten die Ehre hatte, hauptsächlich drei specielle Fragen zu trennen gesucht, weil ich glaubte, daß diese in unserer Erörterung nicht wieder als Gegenstand einer Beschlußfassung vorkommen sollten. Es wurden aber großentheils diese Fragen wieder zur Sprache gebracht, und aus diesen Fragen zum Theil Gegengründe gegen das, was ich und Andere behauptet haben, hergenommen. Es wurde gesagt, der Richter hätte ein unendliches Material von Vorfragen, Vorprüfungen anzustellen: Zusammensetzung der Stände, ob der Beschluß richtig gezogen sei, u. s. w. Eben um uns in diese Klippen nicht zu verlieren, habe ich die Frage mehr zu sondern gesucht, als sie uns der Herr Antragsteller Hiersemenzel gesondert hat. Zu dieser Specialisirung oder Sonderung habe ich durch unsere Debatte ein neues Motiv bekommen. Denn ich habe gesehen, daß die Fragen, wie unser Freund Hiersemenzel sie stellt, sehr verschieden von verschiedenen Seiten aufgefaßt wurden. Dabei glaube ich, daß es Errungenschaft genug für den heutigen Tag ist, wenn wir uns über einige Hauptfragen verständigen. Damit aber jede Zweideutigkeit ausgeschlossen wird, glaubte ich, diese Fragen genau und präcis fassen zu müssen.

Auf die provisorischen oder Nothgesetze gehe ich gar nicht ein, denn das ist, glaube ich, ein Punkt für eine spätere Diskussion, der einem künftigen Juristentage vorbehalten werden mag. Aber ein Mißverständniß möchte ich doch zu beseitigen suchen. Wir waren wohl Alle darüber einverstanden, daß in dieser Beziehung eine wesentliche Meinungsverschiedenheit nicht herrschen werde, daß, wenn das Staatsoberhaupt durch die Verfassungsurkunde ermächtigt wird, in Nothfällen ein Gesetz, das der Ver-

faſſung nicht widerſpricht, zu geben, daß der Richter, welches Recht Sie ihm immer auch ſonſt einräumen mögen, nie und nimmer darüber zu kognosciren habe, was Nothfall iſt; das hat der Miniſter ſeiner Zeit vor den Ständen zu verantworten, ob von jenem Rechte gehöriger Gebrauch gemacht, oder mit demſelben Mißbrauch getrieben wurde. — Eine andere Frage iſt, ob bei einem Geſetz die formellen Erforderniſſe der Verfaſſungsmäßigkeit vorhanden ſind; das hängt mit unſerer Frage nicht weſentlich zuſammen. Wir können nicht auf Alles eingehen und alle Fragen erſchöpfen; daher überging ich dieſen Punkt, weil ich glaubte, daß hier keine weſentliche Meinungsverſchiedenheit und kein Mißverſtändniß obwaltet.

Meinem verehrten Freunde Gneiſt zu antworten, reicht die Zeit und mein Material nicht hin; die ſcharfen Pfeile habe ich nicht in meinem Köcher, über die er gebietet; ich wünſche nur, daß er ſtets ganz gleicher Meinung mit mir ſein möchte, oder ich es mit ihm ſein könnte; denn ſeinem Geſchütze ausgeſetzt zu ſein, iſt nicht immer die angenehmſte Poſition. Er hat gegen meine Anſicht namentlich die großen Intereſſen der Richter und Advokaten eingewendet, und gegen das, was ich in Bezug auf den dritten Punkt, den Kaſſationshof noch bemerkte, daß ſich überhaupt das allgemeine Rechtsbewußtſein im Richter- und Advokatenſtande in ſolchen Fragen ſolle ausſprechen können, was durch einen Kaſſations- oder Staatsgerichtshof abgeſchnitten würde. Dies iſt meines Erachtens ſehr fraglich; aber darauf wollen wir nicht näher eingehen. Ich glaube, wenn auch ein höchſter Gerichtshof, — ich meine keinen ſolchen, wie ihn die Berliner Freunde aus eigener Erfahrung ſchilderten, — wenn ein unabhängiger Gerichtshof endgültig zu entſcheiden hat, wird doch immerhin der übrige Richter- und der Advokatenſtand ſeine Meinung zu veröffentlichen und geltend zu machen, häufig Gelegenheit haben.

Indeß, glaube ich, müſſen wir in der Hauptſache zwei Fragen ſcheiden, die in der Debatte, wie mir ſcheint, nicht immer ſcharf genug geſchieden wurden, und die auch im Antrage Hierſemenzel's nicht geſchieden ſind: die eine: de lege lata, die andere: de lege ferenda. Es wurde mir in dieſer Beziehung der Vorwurf gemacht, als ob ich blos von der Zukunft ſprechen und an ein dermalen noch in der Luft ſchwebendes Reichsgericht appelliren und bloß einen Schein geben wolle. Das war meine Anſicht nicht. Was ich in der Nummer 1 und 2 beantragt habe, bezieht ſich auf die Gegenwart, nur die Nr. 3 und 4 auf die Zukunft. Für die Gegenwart bin ich mit Gneiſt und Hierſemenzel ganz einverſtanden; ich kann zwar nicht die Motive ganz adoptiren, von welchen meine Freunde ausgehen; aber ich vindicire dem Richter auch nach dem gegenwärtigen Stande der Sache, nach dem dermalen beſtehenden Deutſchen Rechte die Befugniß, die Verfaſſungs-

Digitized by Google

mäßigkeit eines Gesetzes zu prüfen. Unter Nr. 3 und 4 aber habe ich nur von der Zukunft gesprochen. Wenn ich von einem Kassationshofe sprach, m. H., so ist ein kleines Wort, das ich beifügte, bei der Polemik gegen mich übersehen worden: ich sprach von einem „unabhängigen" Kassationshofe. Daß in dieser Beziehung bei der Besetzung desselben auch die Stände mitwirken sollten, versteht sich von selbst; aber ich hätte mir nie einen Einwand durch die Beziehung auf Justizsenate, die vom Justizminister zusammengesetzt werden, träumen lassen, und daß mir ein Vorwurf wegen desjenigen Kassationshofes, von dem ich sprach, gemacht werden würde. In Nr. 3, welcher von dem Staatsgerichtshof oder Kassationshof spricht, den Sie so unabhängig als möglich zusammensetzen mögen, habe ich einen frommen Wunsch ausgesprochen; ich habe die entschiedene Ansicht, daß ein einziger Gerichtshof, der das Vertrauen des ganzen Landes hat, für die Entscheidung der betreffenden wichtigen Frage besser ist, als wenn die Richter des ganzen Landes, Jeder für sich, zu entscheiden haben, und dann die Möglichkeit vorliegt, daß sie in ihren Entscheidungen auseinandergehen. Der Antrag 4 bezieht sich auf ein Reichsgericht. Da wir noch kein Reichsgericht haben, so müssen wir uns in anderer Weise vorerst Hülfe suchen, und da sind es unsere unabhängigen Gerichte, von denen wir Hülfe erwarten. Ich habe das Reichsgericht nur für die Zukunft in Aussicht gestellt, weil erst dann, wenn unsere Zustände festgestellt und gesichert sind, ein unabhängiges Reichsgericht für das ganze Reich geschaffen werden kann.

Es thut mir leid, daß ich dem Antrage Hiersemenzel's, wie er formulirt ist, nicht beistimmen kann: in der Sache selbst sind wir nicht verschiedener Ansicht. Aber weil ich doch glaube, daß durch die Anträge, wie ich sie formulirte, die Frage mehr fixirt und schärfer beantwortet wird, so will ich vorläufig bei meinen Anträgen bleiben, gebe indeß zu, daß die allgemeiner lautenden Anträge in Bezug auf die Abstimmung den Vorrang vor den meinigen haben. (Beifall.)

Vice-Präsident **Dr. Schwarze**: Ich trage kein Bedenken, dem Wunsche, der vorhin geäußert wurde, nachzukommen und den Braun'schen Antrag an die Spitze der Abstimmung zu stellen. Derselbe lautet:

> „Der Richter hat im gegebenen Falle über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze und Verordnungen zu befinden."

Würde dieser Antrag angenommen, so erledigen sich alle übrigen Anträge; nur würde natürlicherweise nicht ausgeschlossen sein, daß die Wünsche, welche der Herr Referent unter 3 und 4 formulirt hat, zur Abstimmung gelangen könnten.

Würde der Braun'sche Antrag nicht angenommen, so würden wir nun allerdings einigermaßen in die Specialia einzugehen haben, und da scheint

es mir zweckmäßig, wenn wir den 1. Wächter'schen Antrag zur Erledigung bringen, der dahin geht:

„Ueber das Dasein der formellen Erfordernisse der Publikation eines Gesetzes hat der Richter in der Anwendung auf den einzelnen Fall zu erkennen."

Denn ich bin der Meinung, daß die Herren Berger und Schneider diese Frage nicht an den Staatsgerichts- oder Kassationshof gewiesen wissen wollen. Nach diesem Antrage würde ich dann den Berger'schen Antrag zur Entscheidung bringen:

„Die Frage, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen ist, hat ein unabhängiger Staats-Gerichtshof zu entscheiden."

Wird diese Frage bejaht, so erledigt sich der 2. Wächter'sche Antrag, der dahin lautet:

„Der Richter hat ein Gesetz nur insoweit in Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der Stände erhalten hat."

Diesen Wächter'schen Antrag würde ich also nur dann zur Abstimmung bringen, wenn der Berger'sche nicht angenommen wird; und bei demselben würde das Amendement des Herrn Assessor Planck zu berücksichtigen sein.

Dann blieben noch übrig der 3. und 4. Wächter'sche Antrag, die sich auf das Wünschenswerthe eines Kassationshofes und eines Reichsgerichtes beziehen.

Sind Sie mit dieser Abstimmungs-Modalität einverstanden? (Allgemeine Zustimmung.) So gehe ich nun zur Abstimmung über und erlaube mir, bezüglich der Art derselben meinen Vorschlag von früher zu wiederholen: Diejenigen Herren, welche „Ja" sagen, bitte ich, die Hand aufzuheben.

Ich bringe also nunmehr zuerst den Antrag des Herrn Dr. Braun aus Wiesbaden zur Abstimmung. Derselbe lautet:

„Der Richter hat im gegebenen Falle über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze und Verordnungen zu befinden."

Geben Sie diesem Antrage Ihre Zustimmung? (Die Abstimmung erfolgt.) Ich bitte, m. H., die Hände nun herabzugeben. Ich sehe mich bemüßigt, die Abstimmung in der entgegengesetzten Richtung vornehmen zu lassen. Diejenigen Herren, welche zum Braun'schen Antrage „Nein" sagen, wollen die Hand aufheben. (Geschieht.)

(Nach einer Pause.) M. H.! Ich kann auf mein eigenes Gesicht gar keinen Werth legen, ich erlaube mir, Ihnen demnach die Vota der Herren Schriftführer bekannt zu geben: Drei Herren sind der Meinung,

daß eine, wenn auch geringe Majorität für den Braun'schen Antrag sich erkläre; einer der Herren Schriftführer ist aber der Meinung, daß die ganze Lage der Sache für zweifelhaft zu halten sei. Unter diesen Umständen habe ich als Ihr zeitiger Präsident zu verkünden, daß der Antrag des Herrn Dr. Braun angenommen sei, und damit sind die übrigen Anträge bis auf Weiteres beseitigt.

Referent Dr. v. **Wächter**: M. H.! Erlauben Sie mir eine Frage. Es ist doch sehr zu bedauern, daß bei einer so wichtigen Frage die Entscheidung des Juristentages eine, wenn ich so sagen kann, nicht ganz entschiedene ist. Es hängt das damit zusammen, daß der Braun'sche Antrag ein Wenig zu allgemein gefaßt ist. Unter diesen Umständen möchte ich bitten, daß Sie, ganz unbeschadet des gefaßten Beschlusses, wenigstens über eine Frage einen besonderen und entschiedenen Ausspruch thun. Ich halte diese Frage für eine besonders praktische in konstitutionellen Verfassungen: die Frage nämlich, ob der Richter zu prüfen habe, ob die Stände in ein publicirtes Gesetz konsentirt haben. Wollen diejenigen, die den Braun'schen Antrag verneinen, auch Dieses verneinen? — Ich glaube, wenn ich aus einigem Kopfschütteln, das ich bemerke, schließen darf, daß Viele es nicht verneinen wollten, und wenn das der Fall ist, so möchte ich doch den Herrn Präsidenten bitten, daß er ganz unbeschadet des gefaßten Beschlusses diese Frage wenigstens noch einmal zur Abstimmung bringe.

Hofgerichts-Prokurator Dr. **Braun**: Ich unterstütze den Antrag des Herrn Geheimerath v. Wächter. Die Annahme dieser Position wird nur eine exemplifikative Erläuterung zu dem von mir dargestellten Grundsatze geben, und ich werde für meine Person entschieden dafür stimmen.

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Der Antrag des Herrn Referenten geht dahin, daß noch gegenwärtig Nr. 2. der von ihm formulirten Sätze zur Abstimmung gebracht werde. Dieser zweite Satz lautet:

> „Der Richter hat ein Gesetz nur insoweit zur Anwendung zu bringen, als dessen Inhalt die Zustimmung der Stände erhalten hat."

Ich kann diesen Antrag des Herrn Referenten in seinem materiellen Inhalte ebenfalls nur als eine Exemplifikation des Braun'schen Antrages ansehen und trage meinerseits kein Bedenken.

Hofgerichts-Prokurator Dr. **Braun**: Man könnte die Fassung ja dadurch präcisiren, daß man sagt: „der Richter hat insbesondere . . ." u. s. w.

Referent Dr. v. **Wächter**: Damit kommen wir wieder in das Ungewisse hinein, in die reservatio mentalis. Wir wollen aber wenigstens einen festen Punkt bestimmt entschieden haben. Ihr Antrag ist angenommen; denn die Majorität hat sich für Ihren Antrag entschieden. Wir werden

uns darauf berufen in einem Kampfe des Geiſtes, den wir vielleicht ſpäter einmal zu kämpfen haben; wir werden uns darauf berufen, daß der Juriſtentag ſich für dieſe Anſicht ausgeſprochen hat, aber die Gegner werden dann antworten: Ja, aber es waren beinahe vota paria.

Ober-Staatsanwalt **v. Grävenitz**: Zur Geſchäftsordnung! Die Abſtimmung über den Braun'ſchen Antrag hat m. E. ein durchaus zweifelhaftes Reſultat gehabt, zumal der gewählte Abſtimmungsmodus ein völlig unſicherer und das Bureau verſchiedener Meinung rückſichtlich des Stimmenverhältniſſes war.

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Ich habe den Abſtimmungsmodus vorgeſchlagen, er wurde ohne Widerſpruch angenommen. Es wird aus der Mitte der Verſammlung kein Antrag geſtellt und ſo kann ich in der Funktion als Präſident die Abſtimmung nicht wiederholen laſſen. (Beifall.) Ob nur eine Majorität im Bureau die Frage entſchieden hat, das, glaube ich, iſt ganz gleichgültig.

Profeſſor Dr. **Herbst** aus Prag: Ich glaube zur Geſchäftsordnung bemerken zu ſollen, daß Proteſte gegen gefaßte und vom Präſidenten der Verſammlung verkündete Beſchlüſſe in allen parlamentariſchen Verſammlungen unzuläſſig ſind. Ich bitte den Herrn Präſidenten, daß über dieſen Zwiſchenfall vollſtändig zur Tagesordnung übergegangen werde.

Obergerichts-Anwalt Dr. **Eller** aus Mannheim: M. H.! Die Frage iſt eine ſo wichtige und ſo bedeutende, daß wir uns dem Vorwurf nicht ausſetzen wollen, wir hätten eine Abſtimmung eskamotirt. Wir wollen noch einmal abſtimmen, und zwar durch Theilung der Verſammlung. (Zuſtimmung und Widerſpruch.)

Vice-Präſident Dr. **Schwarze**: Es hat jeder von den Herren das Recht, einen Antrag zu ſtellen; einen Antrag auf nochmalige Abſtimmung kann ich für an ſich unzuläſſig nicht halten. Die Verſammlung iſt ſouverän und kann daher auch beſtimmen, ob ſie nochmals abſtimmen will oder nicht. Wollen die Herren eine nochmalige Abſtimmung? Bejahenden Falls bitte ich die Hände aufzuheben. (Die Abſtimmung erfolgt.) Die Majorität iſt gegen eine nochmalige Abſtimmung. Es bleibt alſo bei dem von mir verkündeten Beſchluſſe.

Es kommt nun der 2. Wächter'ſche Satz zur Abſtimmung:

> „Der Richter hat ein Geſetz nur in ſo weit zur Anwendung zu bringen, als ſein Inhalt die Zuſtimmung der Stände erhalten hat;"

vorbehaltlich des Planck'ſchen Amendements, das ich beſonders zur Abſtimmung bringen werde, und deſſen Inhalt die Einſchaltung des Wortes „verfaſſungsmäßig" vor dem Worte „Stände" betrifft, ſo daß der Antrag nach der Planck'ſchen Faſſung lauten würde:

„Der Richter hat ein Gesetz nur in so weit zur Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der verfassungsmäßigen Stände erhalten hat."

Geben Sie also dem Antrage des Herrn Geheimerath Wächter:

„Der Richter hat ein Gesetz nur in so weit zur Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der Stände erhalten hat;"

Ihre Zustimmung? (Die Abstimmung erfolgt.)

Der Antrag ist fast mit Einstimmigkeit angenommen. (Bravo!)

Geben Sie dem Planck'schen Amendement Ihre Zustimmung, nach welchem vor dem Worte „Stände" das Wort „verfassungsmäßigen" eingeschalten werden soll? so daß das Amendement hiernach lauten würde:

„Der Richter hat ein Gesetz nur in so weit zur Anwendung zu bringen, als sein Inhalt die Zustimmung der verfassungsmäßigen Stände erlangt hat."

Bejahenden Falls, bitte ich die Hände zu erheben. (Geschieht.) Die Majorität ist für das Planck'sche Amendement.

Ich gehe nunmehr über auf den 3. Wächter'schen Antrag. Er lautet:

„Dringend ist zu wünschen, daß, sofern Zweifel über diese Zustimmung entstehen, endgiltig ein unabhängiger Kassationshof auf Antrag eines bei einem Processe Betheiligten oder der Staatsbehörde über die Frage Nr. 2 zu entscheiden habe."

Geben Sie diesem Antrage Ihre Zustimmung? (Abstimmung.)

Die Majorität hat sich für den Antrag erklärt. (Widerspruch.)

M. H., wird die Gegenprobe verlangt? (Ja! Ja!) Nun gut. Diejenigen Herren, welche gegen den Wächter'schen Antrag sind, bitte ich die Hand aufzuheben. (Abstimmung.)

Der Wächter'sche Antrag ist per majora angenommen.

Es folgt nun der 4. Antrag des Herrn v. Wächter; derselbe lautet:

„Werden Verfassung oder Wahlgesetz durch einen Akt der Staatsregierung einseitig geändert und auf Grund dieser Aenderungen mit Zustimmung der hiernach zusammengesetzten Stände Gesetze erlassen: so sollte jeder Betheiligte das Recht haben, gegen solche Gesetze ein unabhängiges Reichsgericht anzugehen, welches über die Anwendbarkeit der betreffenden Gesetze zu entscheiden hat."

Geben Sie diesem Antrage Ihre Zustimmung, so bitte ich die Hand aufzuheben. (Abstimmung.) Der Antrag ist beinahe einmüthig angenommen. (Widerspruch.)

Sie verlangen wieder die Gegenprobe, m. H.? (Ja! ja!) Gut. Diejenigen Herren, welche dem Wächter'schen Antrage ihre Zustimmung

nicht geben, bitte ich jetzt als Gegenprobe die Hand aufzuheben. (Abſtimmung.) Das iſt offenbar die Minorität.

M. H.! meine Funktion iſt hiermit erledigt. Ich bitte nachträglich um Nachſicht; denn ich bin als kranker Mann auf den Präſidentenſtuhl berufen worden.

Präſident **v. Wächter** (den Vorſitz wieder übernehmend): M. H., erlauben Sie mir, daß ich jetzt einen Antrag zur Geſchäftsordnung ſtelle.

Ich glaube, wir können die heutige Tagesordnung, wie wir ſie entworfen haben, nicht ganz einhalten. Die Frage über die Todesſtrafe können wir heute nicht beſprechen; dieſe können wir ganz gut auf die Tagesordnung unſerer zweiten Plenarſitzung verlegen, ſie ſei dann der erſte Gegenſtand; heute aber ſollten wir dann dafür einen Gegenſtand, der auf unſere nächſte Tagesordnung geſetzt war, herüber nehmen. Es iſt ja die wichtigſte Aufgabe für unſeren Juriſtentag die Frage über Herſtellung eines gemeinſamen Rechts, und deshalb wird es angemeſſen ſein, den Bericht unſeres Freundes Volkmar aus Berlin über das, was in letzter Zeit in dieſer Frage geſchehen iſt, heute noch zu hören; und dann, m. H., wollen wir einen Antrag, der keine lange Debatte veranlaſſen wird, weil Sie darüber gewiß mit dem Herrn Antragſteller einverſtanden ſein werden, nämlich die Frage über die Gerichtsferien, erledigen und das Uebrige auf die nächſte Plenar-Verſammlung verſchieben. (Zuſtimmung.)

Wir haben alſo zunächſt den Bericht anzuhören, der im Namen der ſtändigen Deputation über den Stand der Geſetzgebungsfrage von dem Mitgliede der Deputation, Herrn Volkmar, gehalten werden wird. Er iſt nicht in der ſtändigen Deputation berathen, weil dazu keine Zeit war, ſondern das Reſultat der Arbeit von Herrn Volkmar, der nur einige ſeiner Kollegen darüber gehört hat. Ich lade Sie jetzt ein, dieſen Bericht anzuhören.

Juſtizrath **Volkmar** aus Berlin (lieſt): M. H.! In den Zeiten, in denen die einzelnen Deutſchen Staaten ſich durch Zollſchranken feſt von einander abgeſchloſſen, iſt auch das Recht zu ſolchem Zwecke benutzt worden. Es erſchien wichtig, in jedem Deutſchen Staate für ein recht eigenthümliches Geſetzbuch zu ſorgen, um auch hierin alles Gemeinſame aufzuheben, was an den Zuſammenhang der Nation erinnern konnte. Dieſe Zeiten ſind vorüber. Man hat den Nachtheil der überwiegend centrifugalen Richtung erkannt, und wie von allen Deutſchen Völkern, ſo iſt von den meiſten Deutſchen Regierungen die Ausbildung des centralen Moments für nothwendig erachtet worden. Man hat eben eingeſehen, daß das bürgerliche Recht eine gemeinſame Angelegenheit der Nation und damit zugleich eine neue Befeſtigung ihrer Einheit bildet. Zu Dresden und Hannover tagen die

Kommissionen, welche für die Ausarbeitung eines allgemeinen Obligationenrechts und einer allgemeinen Civilproceßordnung zusammengetreten sind. Ich beginne mit der Dresdener Kommission.

Sie trat auf den Bundesbeschluß vom 13. November 1862 am 7. Januar 1863 zusammen und besteht aus den Vertretern von Oesterreich, Bayern, Königreich Sachsen, Hannover, Württemberg, Großherzogthum Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Nassau und Frankfurt. Ehrenpräsident ist der Sächsische Justizminister von Behr; der geschäftsführende Präsident aber ist der Oesterreich. Abg. Geh. Rath von Raule. Der Bayerische Entwurf soll unter steter Berücksichtigung des Hessen-Darmstädtischen Gesetzentwurfs und des bereits publicirten, aber noch nicht in Wirksamkeit getretenen königl. Sächs. Gesetzbuchs zur Grundlage dienen. Als Aufgabe ist gestellt: die Bearbeitung des gesammten Gebiets des Obligationenrechts — nicht nur der durch Vertrag entstehenden Rechtsverhältnisse. Das Gesetzbuch soll in einen allgemeinen und in einen besonderen Theil zerfallen; greifen die Grundsätze des ersteren auch in andere Theile des bürgerlichen Rechts (Sachen-, Familien-, Erbrecht) ein, so soll ihrer Aufnahme nichts im Wege stehen. Als allgemein leitende Grundsätze sind bezeichnet: Definitionen sind nicht ausgeschlossen, wenn sie zur Auslegung oder zum besseren Verständniß des Gesetzes nöthig oder dienlich sind. Die Geltung des gemeinen Rechts als Hilfsrechts ist ausgeschlossen, d. h. nur in formell giltiger Beziehung, ohne damit dem hohen wissenschaftlichen Werthe und der Bedeutung des gemeinen Rechts für die Interpretation der aus demselben geschöpften Gesetzesbestimmungen zu nahe zu treten. Der Richter ist zu ermächtigen, in Fällen, in welchen das Gesetz nicht ausreicht, nach der Rechts- (und Gesetzes-) Analogie zu entscheiden. Durch allgemeine Gewohnheiten können Bestimmungen des Gesetzes weder aufgehoben noch abgeändert, noch neue Rechtssätze eingeführt werden. Besondere Gewohnheiten sind nur in den Fällen zu berücksichtigen, in welchen das Gesetz auf dieselben verweist. Als vorläufige systematische Anordnung des allgemeinen Theils des Gesetzes über Schuldverhältnisse ist folgendes Schema angenommen:

I. Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

A. Begriff und Arten der Schuldverhältnisse.

	Art.
I. Begriff	5—10
II. Arten.	
a. Haupt- und Neben-Schuldverhältnisse	11
b. theilbare und untheilbare Schuldverhältnisse	12—14
c. einfache und wahlweise Schuldverhältnisse	15—28
d. Theil- und Gesammt-Schuldverhältnisse	29—39

B. Entſtehung der Schuldverhältniſſe.

	Art.
I. Von den Verträgen.	
1) Begriff und Arten der Verträge	40, 41
2) Erforderniſſe zur Eingehung,	
a. Fähigkeit der Perſon	42—46
b. Gegenſtand der Verträge	47—63
c. Willensbeſtimmung	64—85
d. Willenserklärung	86—113
aa. im Allgemeinen,	
bb. Form,	
cc. Scheinverträge,	
dd. Irrthum, Betrug, Furcht,	
ee. Stellvertretung.	
3) Beſchränkung der Verträge,	
a. Bedingungen	114—134
b. Zeitbeſtimmungen	135—137
4) Beſtärkungsmittel der Verträge,	
a. Daraufgabe und Reugeld	138—141, 143—144
b. Strafgeding	145—153
5) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Verträge	154—157
6) Genehmigung und Umwandlung der Verträge	158—162
7) Beweis der Verträge	163—165
8) Auslegung der Verträge	166—170
9) Wirkung der Verträge	171—181
a. in Anſehung der Vertragſchließenden im Allgemeinen und insbeſondere wegen Entwährung und Mängelgewähr,	
b. in Anſehung Dritter (Verträge zu Gunſten Dritter).	
II. Unerlaubte Handlungen.	
III. Wirkungen der Schuldverhältniſſe (im Allgemeinen, nach Gegenſtand, Ort und Zeit). Folgen der Nichterfüllung im Allgemeinen und insbeſondere wegen Verzugs.	
IV. Zuſammentreffen mehrerer Forderungen.	
V. Ceſſion, Schuldübernahme.	
VI. Aufhebung der Schuldverhältniſſe:	
1) Erfüllung,	
2) Kompenſation,	
3) Novation,	
4) Remiſſion,	

5) Urtheil,
6) Wegfall der Person des Gläubigers oder Schuldners,
7) Wegfall des Gegenstandes.

Es bestehen Ausschüsse der Referenten zur Ausarbeitung der Vorlagen, für die Redaktion und für Feststellung der Protokolle.

Die Verhandlungen sollen vorläufig noch nicht veröffentlicht werden. Es ist jedoch mit Sicherheit, weil mit vollem Recht, zu erwarten, daß die Publikation erfolgen wird, sobald der allgemeine Theil des Gesetzentwurfs in erster Fassung vollendet sein wird.

Ich wende mich jetzt zu der in Hannover tagenden Kommission. Ihr Präsident ist der Präsident unserer ständigen Deputation, Herr Dr. Rizy. Die Kommission tagt seit dem 15. December 1862 jede Woche in drei bis vier Plenarsitzungen. In fünf sehr starken Foliobänden sind die Ergebnisse der Sitzungen niedergelegt. Zum Leitfaden ist die Hannöversche Proceßordnung gewählt worden. Man hat jedoch auch die anderen Entwürfe, namentlich den Oesterreichischen und Sächsischen, sowie den in der Materie zum Theil trefflichen, in Sprache und Styl dagegen selten glücklichen und schon um deswillen nicht praktikablen Bayerischen Entwurf benutzt. Die Kommission hat den im Druck veröffentlichten allgemeinen Theil in erster Lesung vollendet und in der Bundestagssitzung vom 11. Juni 1863 vorgelegt. Es darf versichert werden, daß die eingehendste Kritik gewünscht und in ihren Resultaten für die zweite Lesung sorgsam und unbefangen benutzt werden wird. Die Arbeiten der Kommission sind inzwischen weiter vorgerückt. Es ist berathen: das Verfahren bis zum Urtheil, die Folgen der Klagebehändigung, die proceßhindernden Einreden, das Urtheil und das Versäumungsurtheil. Man ist jetzt mit dem Beweisverfahren beschäftigt. Leider werden jetzt in beiden Kommissionen, nachdem Professor v. Meibom ausgeschieden, die Vertreter der Theorie vermißt. Es ist freilich eine alte Wahrheit, daß ein Professor als solcher nicht immer ein guter Gesetzgeber ist. Daß aber die Theorie für gesetzgeberische Arbeiten zu entbehren, ja zu beseitigen, dies ist weder ein richtiger noch ein praktischer Standpunkt. Nicht minder hält Ihre Deputation für verfehlt, daß kein Advokat zu jener Kommission zugezogen worden ist. Die Advokaten vertreten weder das demokratische noch das konservative Element in der Jurisprudenz. Sie sind die Werkleute, welche die Wage belasten, damit der Richter in den Stand gesetzt wird für das so schwierige Werk des gerechten Abwägens. Die Advokaten kennen die Struktur des Processes, sie sind vertraut mit den Bedürfnissen und Forderungen des Volks. Es erscheint daher Ihrer Deputation weder angemessen, noch zweckmäßig, daß man just die Advokaten von beiden Kommissionen ferngehalten hat.

Die Hoffnung, daß auch die noch nicht vertretenen Regierungen ſich der Vorbereitung ſo großer und echt Deutſcher Werke nicht entziehen werden, iſt bisher leider nicht erfüllt worden. Sie darf aber auch heut noch nicht aufgegeben werden. Es iſt vielmehr zu erwarten, daß die Proceßkommiſſionen zu Hannover und Berlin ſpäteſtens bei der zweiten Leſung zuſammentreten und ſich mit einander einigen. Nur wenn dies geſchieht, iſt die ſichere Ausſicht vorhanden, daß die geſetzgebenden Körper der einzelnen Länder, deren Zuſtimmung bei dem Mangel eines Deutſchen Parlaments nothwendig iſt, dem dann gemeinſam gewordenen Werke beider Proceßkommiſſionen ihre Zuſtimmung geben werden. Ein einzelnes Deutſches Land iſt wahrlich nicht im Stande, ein vollendetes bürgerliches Recht durch die Kräfte ſeiner eigenen Rechtsgelehrten zu ſchaffen. Mag man dieſen, von allen Unbefangenen gebilligten Ausſpruch Thibaut's nicht vergeſſen; mögen ihn namentlich auch die Regierungen von Bayern und Sachſen beherzigen. Jene hat den Kammern ihren Entwurf der Civilproceßordnung vorgelegt. In Sachſen iſt der Regierung die Einführung des Sächſiſchen Civilgeſetzbuches anheim gegeben, während doch die Oeſterreichiſche Regierung trotz des drängenden Nothſtandes die Berathung der neuen Oeſterreichiſchen Civilproceß-Ordnung in nicht genug anzuerkennender Weiſe mit Rückſicht auf die zu gewärtigende Allgemeine Deutſche Civilproceß-Ordnung eingeſtellt hat. Es iſt zu wünſchen, daß die Sächſiſche Regierung in echt Deutſcher Geſinnung von jenem Recht Gebrauch nicht machen, ſondern den Ausgang der Dresdener Kommiſſion abwarten wird. Die Bayeriſchen Kammern haben freilich die Ungeduld ihrer Regierung nicht gemäßigt. Die Berathung des Entwurfs wird jedoch wohl kühlend wirken und beweiſen, daß Selbſtverleugnung wo nicht immer eine Tugend, doch oft ein Gebot der Nothwendigkeit iſt. Das ſelbſtändige Vorgehen jedes einzelnen Deutſchen Staates erſcheint in der That nicht geeignet, die Deutſche Rechtseinheit zu fördern, ſondern ſie für immer unmöglich zu machen. Es iſt freilich das dringende Bedürfniß nicht zu verkennen, daß namentlich die Proceßgeſetzgebung auf das Schleunigſte gefördert werde. Die Kommiſſion zu Hannover wird, eingedenk ihrer hohen Aufgabe, gewiß bemüht ſein, nicht in eine ängſtliche und zeitraubende Behandlung einzelner oft untergeordneter Fragen einzugehen, ſondern das große Werk raſch der Vollendung entgegen zu führen. Gerade bei der Proceßgeſetzgebung gilt es, ſich raſch zu entſchließen. Es iſt oft nur die Wahl gegeben zwiſchen zwei Uebeln, und der praktiſche Sinn des Juriſten bewährt ſich darin, daß er kühn und entſchloſſen ſofort das kleinere Uebel wählt.

Von den beiden Mittelpunkten einer gemeinſamen Thätigkeit wende ich

mich nun zu den einzelnen Deutschen Ländern. Ich beginne mit der Gerichtsverfassung.

In Oesterreich ist ein neuer Gerichtsverfassungsentwurf vorbereitet. Trennung der Justiz von der Verwaltung, Kollegial- und Schwurgerichte sind die leitenden Grundsätze. In Baden ist man durchweg bemüht, die wahrhaft konstitutionellen Principien zur Anwendung zu bringen. Recht und Freiheit, Selbständigkeit und Gesetz werden in diesem glücklichen Lande nicht mehr als sich feindlich gegenüberstehende Begriffe behandelt. Das Gesetz über die neue Gerichtsorganisation hat die Zustimmung beider Kammern erhalten. Das Land ist in 64 Aemter getheilt. Für jedes Amt werden Amtsrichter bestellt. Sie entscheiden in den kleineren Civilsachen als Einzelrichter, in den Strafsachen jedoch nur in Gemeinschaft von zwei Schöffen. Ihre Strafgewalt ist auf 8 Wochen Gefängniß und 300 fl. beschränkt. Auch der Entwurf einer neuen Organisation der inneren Verwaltung und der Verwaltungs-Rechtspflege ist von den Kammern angenommen. Er hat ein bedeutendes juristisches Interesse. Die Verwaltungs-Rechtspflege ist von der Verwaltung getrennt. Durch ein öffentliches und mündliches Verfahren, bei welchem die Parteien durch Anwälte vertreten werden können, ist für die nöthige Ausbildung und bessere Garantie des öffentlichen Rechts gesorgt worden. In erster Instanz entscheidet ein aus volksthümlichen Elementen gebildeter Amtsrath, in zweiter ein Kollegium rechtsgelehrter Verwaltungs-Beamten, ein Kollegium, welches von den Organen der politischen Verwaltung durchaus getrennt ist. — Es ist sodann der Entwurf eines Polizeistrafgesetzes von den Kammern genehmigt worden. Die erste Kammer hat den angenommenen Zusatz beantragt: „Die Polizeigerichte können zwar die gesetzliche Giltigkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit polizeilicher Vorschriften jeder Art einer Prüfung unterziehen." Ein Mitglied des Juristentages hat diesen Antrag gestellt und mit Schärfe und Wärme vertheidigt. Sie sehen, m. H., Ihre Beschlüsse sind nicht ohne praktische Wirkung geblieben. — Die Regierung hat endlich ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, verbunden mit einer Notariats- und Anwaltsordnung, eingebracht. Auch hier ist, wenigstens in Betreff der Anwalts-Ordnung, nach längeren Debatten ein Einverständniß der beiden Kammern erzielt worden. Anwaltsvereine mit einer Anwaltskammer an der Spitze, mit einem Anwaltsausschuß für die Gesammtheit des Anwaltsstandes regeln die Disciplin des Standes. — Von Baden wende ich mich zum Kurfürstenthum Hessen. Die alte Gerichtsverfassung wird hier im Wesentlicheu wiedererobert werden. Das Land erinnert an das Horazische justum ac tenacem propositi virum u. s. w. Die dortige Gestaltung der Dinge giebt Anlaß genug zum Denken und Hoffen, zum Wünschen und Ausharren.

Noch habe ich zu erwähnen des von der Nürnberger Konferenz ausgearbeiteten Entwurfes über die in den Deutſchen Bundesſtaaten in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten gegenſeitig zu gewährende Rechtshilfe. Es iſt tief zu beklagen, daß die Lage der Sache ſich ſeit dem vorigen Bericht nicht weſentlich geändert hat. Was hilft alle Rechtseinheit, wenn die Möglichkeit der Exekution in den einzelnen Deutſchen Ländern nicht gegeben iſt? Was nützt das trefflichſte Urtheil des einen Landes, wenn es in jedem anderen als nicht exiſtent angeſehen wird? Und doch, es iſt noch nicht einmal entſchieden, ob der Entwurf durch Staatsverträge oder in Form einzelner Landesgeſetze zur Wirkſamkeit gebracht werden ſoll. Nur die Badiſche Regierung hat den Entwurf zur Verabſchiedung den Kammern vorgelegt, und zwar in der Weiſe, daß er ſofort denjenigen Deutſchen Bundesſtaaten gegenüber in Geltung treten ſoll, welche ihn annehmen.

Auf dem Gebiete des Privatrechts iſt zu berichten, daß das Handelsgeſetzbuch — zur Zeit leider freilich mit Ausnahme des Seerechts — ſeit dem 1. Juli 1863 in Oeſterreich in Kraft iſt, und daß auch in Preußen die von der Nürnberger Kommiſſion vorgelegte Wechſelrechts-Novelle als Geſetz publicirt iſt. — In Bremen hat die Bürgerſchaft die Publikation des Deutſchen Handelsgeſetzbuches beſchloſſen. Der Senat hält jedoch feſt an ſeinen partikularrechtlichen Bedenken. Er hat die Zuſtimmung verweigert. Es wird der Bürgerſchaft hoffentlich gelingen, auch dieſe Sonderbündelei zu überwinden.

In Betreff des Strafproceſſes iſt Folgendes hervorzuheben: In Württemberg hat die Regierung einen revidirten Entwurf der Strafproceß-Ordnung der Kritik übergeben. Nach dem Vorbild der Braunſchweigiſchen Kriminal-Ordnung iſt für die Thatfrage die Berufung beſeitigt. In Baden hat man in der vor Kurzem publicirten Strafproceß-Ordnung dasſelbe Princip, freilich in modificirter Weiſe, durchgeführt. In Bremen iſt nach beinahe zehnjährigen Geburtswehen eine neue Strafproceß-Ordnung mit Schwur- und Schöffengerichten publicirt worden. Es wird Ihnen, m. H., zur Genugthuung gereichen, daß in dieſen drei Proceß-Ordnungen diejenigen Principien durchgeführt worden ſind, welche der Juriſtentag in Betreff der Privatanklage und der Vertheidigung angenommen hat.

Ich komme endlich zum öffentlichen Recht. Der Bundestag hat freilich das Delegirten-Projekt abgelehnt. Der Kaiſer von Oeſterreich hat jedoch am 16. Auguſt 1863 den Entwurf einer Reform-Akte des Deutſchen Bundes einem Kongreß der Fürſten und freien Städte vorgelegt. — Der Entwurf enthält 36 Artikel. Für uns als Juriſten intereſſirt zumeiſt das Bundesgericht, über welches ſich der Abſchnitt V. verhält. Das Bundesgericht hat eine doppelte Aufgabe. Es ſoll einerſeits die Einheit der

Rechtsprechung vermitteln (Art. 29 f.). Es soll sodann im Namen des Bundes in richterlicher und schiedsrichterlicher Eigenschaft entscheiden (Art. 26 f.). Die Kompetenz des Gerichts ist eine ziemlich ausgedehnte. Die Bestimmungen über die Ernennung der Mitglieder, namentlich der 15 ordentlichen Mitglieder, befriedigen dagegen nicht. Die Wahl ist nämlich ausschließlich in die Hände der Regierungen gegeben. Ich meine, es müßten doch der Nation Garantien gewährt werden, daß nur solche Männer zu Mitgliedern gewählt werden können, welche sich bewährt haben durch wissenschaftliche Tüchtigkeit, vor Allem aber durch Festigkeit des Charakters, durch Unabhängigkeit der Gesinnung und Verfassungstreue. Die übrigen Bestimmungen des Entwurfs, von denen der überaus wichtige Art. 8 die Ueberschrift trägt: „Krieg und Frieden", sind nach unseren bisher in dieser Richtung noch nicht geänderten Statuten unserer Kompetenz entzogen. Die Akten sind auch wohl kaum spruchreif. Die Stimme der Nation wird zuvörderst zu hören, zu berücksichtigen sein. So weit die Ansicht Ihrer Deputation über jenen so bedeutungsvollen Entwurf.

Zum Schluß gönnen Sie mir wohl noch einige Worte über die Vollendung eines gemeinsamen Deutschen Werkes. Ich meine die Savigny-Stiftung. Ein erhebliches, 20,000 Thlr. übersteigendes Kapital ist der jetzt von der Preußischen Regierung sanktionirten Stiftung gesichert. Ihr Zweck ist der Praxis nicht abgekehrt, im Gegentheil, sie soll in wesentlicher Berücksichtigung der Bedürfnisse der Gesetzgebung und der Praxis wissenschaftliche Arbeiten fördern und es den Rechtsgelehrten möglich machen, die Rechtsinstitutionen fremder Länder durch eigene Anschauung kennen zu lernen. Es ist wahr, der Gedanke der Stiftung ist zu Ende des Jahres 1861 von Preußen ausgegangen. Ein Preußischer, auch um unseren Juristentag höchst verdienter Richter hat seine ganze Energie dem Werke gewidmet. Es darf aber keinen Augenblick vergessen werden, daß auch sofort ein Nichtpreuße an der Wiege der Stiftung als beredter Pathe gestanden, daß in den sämmtlichen Deutschen Staaten Volk und Fürsten, vor Allem aber Oesterreich, das Werk gefördert, und daß wenigstens in dieser Frage auch die fremden Staaten — England, Frankreich, Holland, Belgien, Portugal, Brasilien, Dänemark —, ich müßte sie Alle nennen, nicht nur mit dem tönenden Wort, sondern auch mit der klingenden That sich uns verbündet haben. Ist es möglich gewesen, viribus unitis eine Stiftung zum Gedächtniß eines großen Rechtslehrers zu gründen — ich meine, es wird der gesammten und geeinten Kraft des Deutschen Volks wohl auch gelingen, das von Allen erstrebte Ziel — ein gemeinsames Deutsches Gesetzbuch, einen höchsten Deutschen Gerichtshof zu erwerben. Saaten des Wohlwollens auszustreuen für künftige Zeiten, das schien den Hellenen die Absicht ihrer volks-

thümlichen Feſte. Die Rechtseinheit anzubahnen, zu gründen — wenn irgend möglich noch für das jetzige Geſchlecht —, die Deutſchen Juriſten zu verbinden durch ein gemeinſames Band des Wohlwollens, das iſt der edelſte Zweck des Deutſchen Juriſtentages. (Beifall.)

Präſident: M. H.! Sie werden Alle mit mir einverſtanden ſein, daß wir dem Herrn Berichterſtatter für den Bericht unſeren Dank ſagen. (Zuſtimmung und Beifall.)

Sektionschef Dr. **Ritz**: M. H! Ich bin in der eigenthümlichen Lage, der Deputation, in deren Namen dieſer Bericht erſtattet wurde, einige Bemerkungen beifügen zu müſſen; nicht als ob ich etwa ein votum separatum erſt jetzt abgeben wollte, obgleich ich bei der Berathung gegenwärtig geweſen wäre, ſondern ich war durch außerordentliche Verhältniſſe verhindert, an der Sitzung, die über den Bericht ſtattgefunden hat, Theil zu nehmen, und der verehrte Ehrenpräſident unſerer ſtändigen Deputation, unſer gegenwärtiger Herr Präſident, hat die Verhandlung darüber geleitet.

Es iſt mir während der Vorleſung des Berichtes Einiges aufgefallen, was ich mir hier zu berichtigen erlauben muß, nämlich in Betreff der Zuſammenſetzung der Civilproceß-Kommiſſion in Hannover, deren Vorſtand zu ſein ich die Ehre habe. Es iſt in dem Bericht das Bedauern darüber ausgeſprochen, daß der Kommiſſion in Hannover, ſowie jener in Dresden, Advokaten nicht beigezogen worden ſeien, und es iſt dies aus dem ſehr richtigen Grunde bedauert worden, daß gerade die eigenthümliche Richtung des Advokatenſtandes ganz wohl darnach eingerichtet ſei, in einem Werke, wie die Verfaſſung einer neuen Proceßordnung, die höchſte Berückſichtigung zu verdienen. Es iſt nun ganz richtig, daß in der Kommiſſion, welche gegenwärtig aus 12 Mitgliedern beſteht, ein Advokat nicht ſich befindet; wohl aber ſind drei Männer darin, welche eine geraume Zeit als Advokaten fungirt haben. Ich ſelbſt, der Präſident der Kommiſſion, war, bevor ich in den Staatsdienſt getreten bin, auch lange Jahre Advokat in Wien; Appellationsgerichtsrath Tauchnitz aus Leipzig war, bevor er in den Richterſtand eintrat, auch Jahre Advokat; endlich der Referent der Kommiſſion, der uns allen bekannte Oberjuſtizrath Leonhardt, Verfaſſer der Hannöverſchen Proceßordnung, war ebenfalls als junger Mann, bis er in den Staatsdienſt trat, Advokat. Die Kenntniſſe der Advokatur, die Richtung, die Auffaſſung, welche den Advokaten in einem vorzüglichen Grade eigenthümlich iſt, und welche bei Verfaſſung ſolcher Geſetze nicht überſehen werden darf, mangelt daher in der Kommiſſion nicht. — Das habe ich geglaubt zur Berichtigung nachtragen zu müſſen.

Präſident: Wünſcht noch Jemand das Wort? — Dann erlaube ich mir die Propoſition zu machen, ob Sie nicht dem Präſidium den Auftrag

geben wollen, daß dieser Bericht möglichst bald gedruckt und verbreitet werde; dieser Bericht enthält sehr wichtige Punkte für die Geschichte der Deutschen Gesetzgebung und betrifft gerade die Hauptfrage, der unsere Thätigkeit gewidmet ist. Darf ich das annehmen? (Zustimmung.)

Dann erlaube ich mir den Vorschlag zu machen, daß wir auf die letzte Nummer unserer heutigen Tagesordnung übergehen, auf den Antrag des Herrn Assessor Hierl in München, in Betreff der Gerichtsferien.

Referent, Ober-Landesgerichtsrath **Dr. Keller** aus Wien: M. H.! Ich kann wohl nur kleinlaut an die Besprechung eines Antrages gehen, der, was das Gewicht, was die Tragweite betrifft, sich mit den zwei vorangegangenen Thematen durchaus nicht messen kann. Doch auch dieser Antrag hat seine praktische Bedeutung, und ich werde bemüht sein, meinen Vortrag der Wichtigkeit des Antrages selbst entsprechend auszudehnen, oder eigentlich zu beschränken. — Der Antrag lautet:

> „Der Deutsche Juristentag wolle aussprechen:
> es sei wünschenswerth, daß in allen Deutschen Ländern Gerichtsferien eingeführt werden, und daß diese Gerichtsferien möglichst gleichzeitig stattfinden."

Da über diesen Antrag keine Gutachten vorliegen, so besteht die Aufgabe des von Ihrer Deputation erwählten Referenten lediglich darin, Ihnen in gedrängter Kürze den Stand der diesfälligen Gesetzgebung und die Gründe, die für und gegen Gerichtsferien geltend gemacht werden könnten, hervorzuheben.

Gerichtsferien bestehen entweder im Interesse der Parteien, oder sie bestehen zugleich im Interesse der Gerichtsfunktionäre, der Richter und Anwälte. Die ersteren in solchem Zeitraum, in welchem im Interesse der Parteien gewisse Amtshandlungen nicht vorgenommen werden dürfen: sie bestehen überall, und bestanden stets. Diese konnten kaum vom Herrn Antragsteller gemeint sein, weil es sich nicht mehr um ihre Einführung handeln kann; sie entfallen also aus dem Kreise unserer Betrachtung. Gerichtsferien im Interesse der Gerichtsfunktionäre, um ihnen die nöthige Erholung von den Anstrengungen ihres wichtigen Amtes zu ermöglichen, um ihnen die nöthige Zeit zur Besorgung von Familienangelegenheiten, zur Herstellung ihrer Gesundheit, zu größeren wissenschaftlichen Arbeiten zu lassen, solche Gerichtsferien bestehen jetzt beinahe in allen Deutschen Staaten. Sie bestanden bereits bei den Römern, sie bestehen, nach dem Zeugnisse Merlins in seinem Répertoire universel, seit vielen Jahrhunderten in Frankreich, und selbst die Constituante in Paris, welche alle vor ihr bestandenen Institutionen sehr genau geprüft hat, hat diese Uebung nicht nur bestehen lassen, sondern sie sogar zum Gesetze erhoben. Und dieses Gesetz bestand in

Frankreich und Belgien bis zum heutigen Tage, mit Ausnahme einer Unterbrechung von zwei Jahren; in den beiden Jahren der Republik II. und III. wurden sie abgeschafft; es bestanden da bekanntlich die Dekaden, und nur am letzten Tage der Dekaden durften Gerichtsferien gehalten werden. Aber schon im Jahre IV. der Republik wurden sie wieder eingeführt, und sie bestehen noch. Sie bestehen also, wie gesagt, nicht nur in den meisten Deutschen Staaten; denn trotz der Umfrage, die ich hielt, konnte ich nur Oesterreich, mein engeres Vaterland, und Bayern als die Länder finden, in welchen keine Gerichtsferien bestehen. In zwei, Württemberg und Baden, wurden sie erst in neuester Zeit eingeführt.

Glauben Sie ja nicht, m. H., daß die Frage der Gerichtsferien eine reine Kastenangelegenheit sei, und daß wir uns durch diesen Antrag Ferien verschaffen wollen; denn auch in denjenigen Staaten, in denen keine Gerichtsferien bestehen, besteht das System der Beurlaubungen, wodurch sich Richter und Anwälte die zu den früher angedeuteten Zwecken nöthige Zeit zu verschaffen wissen; namentlich in meinem Vaterlande werden trotz der großen Ueberbürdung des Richterstandes Urlaube mit großer Liberalität und Humanität ertheilt. Ich bin daher in der Lage, aus eigener Beobachtung die Erfolge dieser Urlaube, und nach den mir gemachten Mittheilungen die Erfolge der Gerichtsferien auf die Rechtspflege im Kurzen mitzutheilen; und darum nur handelt es sich: Haben die Gerichtsferien auf die Rechtspflege, ihre Schnelligkeit und ihre Pünktlichkeit einen nachtheiligen oder einen günstigen Einfluß? Ich muß noch insbesondere bemerken, daß die Gerichtsferien keineswegs eine solche Institution sind, welche von denjenigen Juristen, zu denen der größte Theil der hiesigen hohen Versammlung gehört, nämlich vom Richter- und Advokatenstande, speciell begehrt wird; im Gegentheil, man hat mir gesagt, daß gerade der Beamtenstand in jenen Staaten, wo die Gerichtsferien in neuester Zeit eingeführt wurden, gegen dieselben war, indem er sagte: „Bis jetzt konnte ich mir die Zeit meiner Ferien, meines Urlaubes wählen, die meinen Verhältnissen zusagt, jetzt muß ich mich mit demjenigen Zeitraum begnügen, den mir das Gesetz giebt.“

Es fragt sich nun, ob die Recht suchenden Parteien mit den Gerichtsferien einverstanden sein können? Und darauf kann ich nach der Erfahrung jener Länder, in welchen diese Ferien bestehen, mit aller Entschiedenheit sagen, daß das Recht suchende Publikum alle Ursache hat, mit der Institution der Gerichtsferien zufrieden zu sein. Denn während die Parteien jetzt nicht wissen, wann ihr Richter oder Anwalt Ferien machen oder sich verschaffen wird, und daher eine Rechtsangelegenheit zuerst wegen der Ferien des Anwaltes und dann wegen der Ferien des Richters ruht, ohne daß die Par-

tei weiß: warum, wie und wo? — weiß bei dem Bestande der Gerichtsferien die Partei, wann der Gerichtsstillstand eintritt. Aber selbst während dieses Gerichtsstillstandes muß durch eine zweckmäßige Einrichtung der Ferien — deren Besprechung natürlicher Weise über den Antrag hinausgeht — dafür gesorgt werden, daß alle dringenden Angelegenheiten, als Exekutionen, Besitzstreitigkeiten, grundbücherliche Amtshandlungen u. s. w., ihre schnelle Erledigung finden.

Es wurde mir sogar mitgetheilt, daß man in Erfahrung gebracht habe, daß durch die Gerichtsferien die Processe sich vermindern, weil viele Rechtsangelegenheiten, die in der ersten Hitze des wirklich oder vermeintlich erlittenen Unrechts vor den Richter gebracht würden, während der Gerichtsferien unerledigt bleiben müssen, und bis zum Wiederbeginne der gerichtlichen Thätigkeit der erste Eifer oft abgekühlt ist. (Heiterkeit.)

M. H.! Ich könnte Ihnen noch Manches pro und contra sagen; das aber ist das Wichtigste.

Was den zweiten Theil des Antrages betrifft, nämlich daß die Gerichtsferien möglichst gleichzeitig stattfinden sollen, so, glaube ich, sprechen für diesen Theil des Antrages alle Gründe, die für den Zweck des Juristentages, der ja ein gemeinsames Deutsches Recht anstrebt, also für eine gemeinsame Proceßform sprechen. Die Verschiedenheiten, die vielleicht durch ganz absonderliche Verhältnisse nothwendig sind, die, glaube ich, kann man mit Beruhigung der Specialgesetzgebung überlassen.

Ich glaube daher in Ihrem Sinne und im Sinne Ihrer schon sehr geprüften Geduld zu sprechen, wenn ich damit schließe: Ich kann Ihnen nur die unveränderte Annahme des Antrages des Herrn Assessors Dr. Hierl empfehlen. (Beifall.)

Präsident: Will der Herr Antragsteller das Wort ergreifen?

Bezirksgerichts-Assessor Dr. **Hierl** aus München: Mit Rücksicht auf den eingehenden und erschöpfenden Vortrag des Herrn Referenten verzichte ich auf das Wort. (Bravo!)

Präsident: Es ist ein doppelter Antrag gestellt. Der eine geht dahin, der Juristentag möchte sich dahin aussprechen, es sei wünschenswerth, daß in allen Deutschen Ländern Gerichtsferien eingeführt werden. Sind Sie damit einverstanden? (Allgemeine Zustimmung.) Es scheint Niemand dagegen zu sein. (Rufe: Nein!) Angenommen!

Der zweite Antrag geht dahin, in diesen Gerichtsferien, die überall eingeführt werden sollen, die möglichste Gleichförmigkeit in Beziehung auf

Zeit und Modalitäten festzuhalten. Wer damit einverstanden ist, möge aufstehen. (Geschieht.) Einstimmig angenommen.

Wir hätten nun eigentlich noch zwei Punkte zu erledigen; der eine betrifft die Todesstrafe, der andere die Paternitätsfrage. Allein diese beiden Punkte heute noch zu erledigen oder auch nur den Versuch dazu zu machen, nehme ich sehr Anstand. Ich erlaube mir zu fragen, ob ich nicht diese beiden Punkte als die ersten Gegenstände auf die nächste Tagesordnung übertragen soll?

Landes-Advokat **Dr. v. Kißling** aus Schärding: Ich erlaube mir im Namen Mehrerer eine Bitte zu stellen. Es steht der Antrag bezüglich der Todesstrafe jetzt das erste Mal auf der Tagesordnung, ohne daß er in der Abtheilung berathen wurde. Um nun keine formellen Schwierigkeiten zu haben, werden die Herren der dritten Abtheilung ersucht, den Antrag in ihrer Abtheilung zu berathen. (Rufe: Das gehört in die Abtheilung!)

Präsident: Ich theile auch das Bedenken und ich glaube, wir sollten nicht in die Berathung einer so rein kriminalistischen Frage eingehen, ohne das Gutachten der betreffenden Abtheilung vor uns zu haben. Sind Sie damit einverstanden, daß ich die Sache an die dritte Abtheilung gebe? (Allgemeine Zustimmung.) Diese wird sie dann wieder an uns bringen.

Die Paternitätsfrage behalten wir uns aber für die nächste Tagesordnung vor.

Ich erhielt vor ein paar Tagen ein Schreiben, wonach ein Mitglied des Juristentages, das in England eingebürgert ist, **Dr. Zimmermann** aus London, von der Gesellschaft zur Beförderung der Gesetzgebung, sowie von der Gesellschaft zur Beförderung socialer Wissenschaften in England den Auftrag erhalten hat, auf unserem Juristentag uns die Sympathien jener Associationen auszudrücken und eine Verbindung mit uns anzuknüpfen. Gestatten Sie mir, daß ich dem Herrn **Dr. Zimmermann** aus London das Wort gebe? (Zustimmung.) Ich lade also den Herrn **Dr. Zimmermann** ein, das Wort zu ergreifen.

Advokat **Dr. Zimmermann** aus London: M. H.! Ich bin Ihnen sehr dankbar, daß Sie mir noch für eine kurze Zeit Ihre Aufmerksamkeit schenken und mir noch einige Minuten Gehör gestatten wollen. Vielleicht bin ich Ihnen mehr bekannt als **Zimmermann aus Spandau**: denn in London war ich **in partibus infidelium**. Ich hatte die Ehre, der National-Versammlung in Frankfurt im Jahre 1848 als Mitglied anzugehören, und die Nachwehen dieser Versammlung führten mich nach London. Mein eigentlicher Beruf als Preußischer Jurist bot mir ein sehr schwaches Feld der Thätigkeit in London. Doch habe ich die Jurisprudenz in England zum

Gegenstande meiner Aufmerksamkeit und zur Ausfüllung der unfreiwilligen Muße, die mir durch eine lange Reihe von Jahren gegeben wurde, gemacht. Ich habe aber mein weiteres Vaterland nicht vergessen und den Versammlungen des Juristentages jedesmal beigewohnt.

Ich habe nun geglaubt, daß sich vielleicht ein internationaler Anknüpfungspunkt finden dürfte, und habe die Bewegung, die in Deutschland alle Gemüther beschäftigt, die auch in dem Juristenstande in weitem Umfange um sich gegriffen hat, in England in Kreisen zur Sprache gebracht, wo sie nutzbar werden kann. Das eine Mal als Mitglied der Gesellschaft zur Beförderung der Gesetzgebung, deren Präsident der 80jährige Lord Brougham ist, und welcher 80 Mitglieder des Parlaments angehören. Die Frage der Gesetzgebung ist in England noch viel wichtiger, als hier. In Schottland, England und Irland bestehen verschiedene Rechtssysteme; aber eine solche Vereinigung von Juristen mit einer solchen Aufgabe, wie sie hier der Juristentag sich vorgesetzt, fehlt noch, — da sollen die Herren sich erst ein Beispiel daran nehmen, und ich hoffe, sie werden es thun. Sie haben mich beauftragt, einen Bericht über das, was hier vorgeht, zu erstatten, und nach meinen schwachen Kräften will ich diese angenehme Aufgabe zu lösen suchen. Ebenso bin ich von der Gesellschaft zur Beförderung socialer Wissenschaften in England beauftragt worden, über die Vereinigung der Juristen in Deutschland Bericht zu erstatten. Diese Gesellschaft hat sich eine hohe Aufgabe gestellt. Was helfen aber alle socialen Theorien, wenn nicht das Medium da ist, dieselben auf der Basis des Rechtes zu verwirklichen? Deshalb sind die juristischen Fragen die Hauptsache bei der Lösung aller socialen Fragen.

Erlauben Sie mir denn noch wenige Worte über die Stellung des Richterstandes in England. Ich weiß, die Zeit dazu ist nur sehr kurz zugemessen, und daher werde ich mich nur darauf beschränken, einige abgerissene Bemerkungen hinzuwerfen.

M. H.! Die Schlingpflanzen, die sich um das Germanische Rechtsleben gebildet haben, die da heißen: Disciplinar-Gerichtshof, Staatsanwaltschaft, Verwarnungen der Presse und willkürliches Eingreifen in Richtersprüche, Gensd'armerie, bewaffnete Polizei, — diese Schlingpflanzen sind nicht auf Deutschem Boden, nicht aus Germanischen Elementen entsprossen, sie sind fremden Ursprungs. Wir haben sie nicht in England, wir kennen sie nicht; wir haben keine Staatsanwaltschaft in England, und die Bemerkungen, die auf der zweiten Seite des zweiten Heftes unserer Verhandlungen (des Vierten Deutschen Juristentages) zu lesen ist, „daß man das lieber in einem lustigen Commers vortragen sollte", hat für uns in England eine sehr ernste Seite. Seit zwei Jahrhunderten kennt man alle diese Einrich-

tungen dort nicht und hat auch nicht Luſt, ſie einzuführen: alſo auch in anderen Kreiſen, als bei luſtigen Commerſen, ſind dieſe Ideen zur Wahrheit geworden.

Der Richter in England iſt unabhängig in ſo fern, als er nur eine Richtſchnur kennt, und dieſe iſt das Geſetz. Der Richter in England ſteht frei und unabhängig da von einem Disciplinargerichtshof oder von einem Gerichtshof zur Entſcheidung von Kompetenzkonflikten, der auch eine dieſer Schlingpflanzen iſt, die von anderer Seite in das Germaniſche Element hereingedrungen ſind, und von denen ſich England bisher frei gehalten hat.

Doch dieſe Schlingpflanzen werden auch in Deutſchland wieder beſeitigt werden, und Sie, m. H., bereiten das vor mit einem Eifer und einer Einigkeit, die alle Länder ſich zum Vorbild nehmen können. (Beifall.)

Präſident: M. H.! Sie werden gewiß damit einverſtanden ſein, daß wir den Aſſociationen, in deren Namen Herr Dr. Zimmermann hier geſprochen hat, durch Herrn Dr. Zimmermann für die Aufmerkſamkeit, die ſie unſeren Verhandlungen zu Theil werden ließen, unſeren Dank ausſprechen und uns bereit erklären, in jeder Beziehung, ſo viel wir können, ihnen an die Hand zu gehen. (Zuſtimmung.)

Die nächſte Sitzung findet Freitag in dieſem Saale ſtatt. Die Tagesordnung iſt ganz dieſelbe, wie ſie in dem gedruckten Programm enthalten iſt, nur daß noch die Verhandlung über die Zuläſſigkeit der Paternitätsklage hinzukommt.

Das Material für die heutige Sitzung iſt erſchöpft, und ich erkläre demnach dieſelbe für geſchloſſen.

(Schluß der Sitzung 3 Uhr.)

Zweite Plenarverſammlung
des Vierten Deutſchen Juriſtentages
am 28. Auguſt 1863
im Akademieſaale des Kurfürſtlichen Schloſſes zu Mainz.

Beginn der Sitzung 8 Uhr 20 Minuten.

Präſident, Geheimer Rath Dr. v. **Wächter**: M. H.! Ich gebe mir die Ehre, die zweite Sitzung des Plenums des Vierten Deutſchen Juriſtentages zu eröffnen. Ich muß Sie aber dabei um Nachſicht mit meiner Stimme bitten, die in den letzten Tagen etwas gelitten hat. Ich trage mich mit der Hoffnung, daß wir Alles dazu beizutragen ſuchen werden, um unſere Tagesordnung möglichſt raſch zu erledigen, und bedaure nur, Ihnen die Tagesordnung noch nicht gedruckt mittheilen zu können. Ich erlaube mir deshalb vorläufig zu ſagen, daß dieſelbe im Weſentlichen darin beſteht, das Protokoll der letzten Sitzung anzuhören, dann die Berichte über die Beſchlüſſe der Abtheilungen entgegen zu nehmen und über einzelne dieſer Punkte, nach Wunſch der Abtheilungen, von unſerer Seite auch zu beſchließen; endlich die Wahl der ſtändigen Deputation vorzunehmen. Eine Frage habe ich nicht auf die Tagesordnung gebracht, und in der Beziehung muß ich um Indemnität bitten; es iſt dies die Paternitätsfrage. Der Herr Antragſteller iſt mit mir einverſtanden, daß dieſe Frage wohl noch ein Jahr ruhen könnte, und wenn dann der nächſte Juriſtentag bereit iſt, ſie wieder aufzu-

nehmen, wir dann auf die Sache eingehen würden. Sind Sie damit einverstanden? (Es erfolgt kein Widerspruch). Es ist angenommen; und ich will ich denn gleich mit unserer Tagesordnung beginnen. Ich lade Herrn Stadtrichter Hiersemenzel und Herrn Kreisgerichts-Direktor von Kunowski ein, uns die Protokolle unserer ersten Plenarsitzung zu verlesen. (Geschieht.) Wird Etwas gegen diese Protokolle erinnert? — So sind sie hiermit genehmigt!

Und nun gehe ich zum nächsten Punkte der Tagesordnung über. Wir haben die Beschlüsse, welche die Abtheilungen gefaßt haben, entgegen zu nehmen. Nach einem Beschluß, den der Juristentag in Wien in Betreff solcher Beschlüsse der Abtheilungen gefaßt hat, haben wir über das, was die Abtheilungen beschlossen haben, nicht unbedingt auch von unserer Seite zu beschließen; es hängt vielmehr von uns ab, ob wir auf die Sache eingehen wollen; zunächst aber haben sich die Abtheilungen darüber auszusprechen, ob sie beantragen, daß auch das Plenum über die Sache berathe und einen Beschluß fasse, oder ob sie den betreffenden Beschluß uns blos zur Notifikation mittheilen. Es steht aber allerdings auch im letzteren Falle dem Plenum frei, eine Berathung zu beschließen. — Ich gehe zuerst an die Beschlüsse der dritten Abtheilung und lade den Gen.-St.-A. Dr. Schwarze ein, uns über die Anträge dieser Abtheilung zu referiren.

General-Staats-Anwalt Dr. **Schwarze** aus Dresden: M. h. g. H.! Der dritten Abtheilung sind u. A. die vom Appellationsgerichts-Rath v. Kräwel zu Naumburg gestellten Anträge zur Berathung überwiesen worden. Diese Anträge waren bereits auf früheren Juristentagen eingebracht, daselbst aber nur der Antrag 1 und 2 erledigt worden. Die unerledigten Anträge finden sich auf Seite 5 des Ihnen mitgetheilten Programms und sie lauten:

> Punkt 3.: „Das Strafmaß ist so zu erweitern, daß der Richter bei der Strafabmessung auch auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milderungsgründe Rücksicht nehmen kann. Ein geringstes Strafmaß ist nur ausnahmsweise festzusetzen;"
>
> und Punkt 4.: „Verordnet das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch wegen hinzutretender erschwerender Umstände eine Verschärfung der Strafe, so ist in der Regel der Richter zu dieser Strafschärfung wohl zu ermächtigen, nicht aber zu zwingen, daß er allemal diese Strafschärfung eintreten lassen muß."

Ueber diese Anträge ist in der vorgestrigen Sitzung der dritten Abtheilung von Herrn Privat-Docenten Dr. Merkel Bericht erstattet worden; es hat hierauf jedoch Herr v. Kräwel den dritten seiner Anträge anderweit redigirt der Beschlußfassung der Abtheilung unterlegt. Er hat nämlich gebeten, den Antrag so zu fassen:

„Es sei nothwendig, daß das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch dem Richter die Befugniß einräume, unter das gewöhnliche Strafmaß herabzugehen und dann ein geringeres außerordentliches Strafmaß anzuwenden, wenn nach seinem Ermessen selbst die geringste der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht in richtigem Verhältniß stehe."

Bei der Debatte wurde endlich noch ein Antrag eingebracht von Herrn Assessor Dr. Rubo aus Berlin:

„Der Richter ist berechtigt, für den Fall mildernder Umstände unter das geringste gesetzliche Strafmaß herabzugehen, ohne durch eine im Gesetz hierfür festgesetzte Strafgrenze beschränkt zu sein."

Bei der Debatte stellte sich namentlich eine Verschiedenheit der Meinungen darüber heraus, ob, wenn der Richter im Gesetz ermächtigt wird, bei außerordentlichen Milderungsgründen unter das gesetzliche Strafminimum herabzugehen, er in seiner Bemessung der Strafe so unbeschränkt sein sollte, daß er nunmehr in diesem Herabgehen unter das Minimum durch keinen Minimalsatz weiter beschränkt werde, so daß ihm beispielsweise freistehen würde, wenn das Gesetz in seinem Minimalsatze 10 Jahre Zuchthaus androht, bei Vorhandensein außerordentlicher Milderungsgründe vielleicht auf einen Tag Gefängniß herunter zu gehen, — während von anderer Seite geltend gemacht wurde, daß eine solche außerordentliche Berechtigung des richterlichen Ermessens nicht anzurathen, vielmehr auch bei dem Herabgehen unter das Strafminimum noch eine bestimmte Strafgrenze für dasselbe festzustellen sei. Bei dieser außerordentlichen Verschiedenheit der Meinungen kam es allerdings schließlich dahin, daß keiner der gestellten Anträge angenommen wurde, mithin die Verhandlung selbst insoweit resultatlos blieb; und es ist mir gegenwärtig auch keine weitere Aufgabe gestellt worden, als die höchstg. Herren davon in Kenntniß zu setzen, daß der dritte Antrag des Herrn von Krähwel ebenso wie der gestellte Rubo'sche Antrag abgeworfen worden sind. Es erklärte in Folge dieser Abstimmung Herr von Krähwel, daß er den vierten seiner Anträge, und ebenso Herr Referent Dr. Merkel, daß er die von ihm gestellten Anträge zurückziehe, und ich habe daher auch in dieser Beziehung Ihnen einen positiven Beschluß der Abtheilung nicht vorzutragen.

Präsident: Die Abtheilung stellt hiernach keinen Antrag dahin, daß wir über diesen Punkt, über welchen die Abtheilung selbst zu einem anderen Beschlusse gar nicht kommen konnte, als zu einem negativen, berathen und Beschluß fassen sollen. Da von keiner Seite in entgegengesetzter Richtung ein Antrag gestellt werden zu wollen scheint, so nehme ich an, daß wir

weiter in der Tagesordnung gehen, aber das Resultat der Berathung der dritten Abtheilung in unserem Protokoll niederlegen. — Ich gebe dem Herrn Sektionschef von Hye-Glunek das Wort.

Sektionschef **von Hye-Glunek** aus Wien: Hohe Versammlung! Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat den von Herrn Dr. Fries, Rechtsanwalt in Weimar, für den Juristentag gemachten Vorschlag:

> „Der Deutsche Juristentag wolle erklären, daß die Todesstrafe, als mit den Grundsätzen einer richtigen Strafgesetzgebung unvereinbar, abzuschaffen sei;"

auf die Tagesordnung der Plenarversammlung gebracht und jede Debatte in den Abtheilungssitzungen im Voraus abzuschneiden geglaubt, wahrscheinlich wohl — ich kenne die Gründe der ständigen Deputation nicht — aus der einfachen Erwägung, weil die Gründe für und wider die Beibehaltung der Todesstrafe seit mehr denn einem Jahrhundert von allen Denkern der gebildeten Nationen und insbesondere von den Deutschen so ausführlich beleuchtet worden sind, daß sich höchst wahrscheinlich Jeder in unserer Mitte vorläufig schon sein Urtheil gebildet hat und kaum erwarten kann, hier neue Gesichtspunkte für oder wider dieselbe zu hören. Die erste Plenarversammlung hingegen hat diese Verfügung der ständigen Deputation aufgehoben und bestimmt, daß auch dieser Antrag vorläufig in der dritten Abtheilung unserer Versammlung zur Debatte kommen solle, und daß das Ergebniß der Diskussion dieser Abtheilung und beziehungsweise der Beschluß derselben Ihnen vorgetragen werde. Mit dem Referat über diesen Antrag für die Plenar-Sitzung hat die Abtheilung mich betraut. Dieselbe hat ausdrücklich, wenn ich nicht irre sogar mit einhelligen Stimmen, beschlossen, daß ihr diesfälliger Beschluß zur Diskussion und zur Beschlußfassung der Plenarversammlung vorgelegt werde. — Dieses Incidens hat aber in die ursprünglichen Intentionen meines Referates eine wesentliche Modifikation gebracht. Ich dachte, als ich von der ständigen Deputation — ich kann es nicht anders sagen — zu meiner Ueberraschung und ohne mein Wissen mit dem Referat für die Plenarsitzung betraut wurde, ich dachte, dieses Referat aus demselben Grunde kurz und prägnant zu fassen, aus welchem voraussetzlich die ständige Deputation jede vorausgehende Debatte in der dritten Abtheilung abschneiden zu sollen glaubte, weil ich besorgen mußte, keinem von Ihnen, m. H., in dieser Richtung, weder für noch wider, etwas Neues sagen zu können. — Der Standpunkt der Sache hat sich seit vorgestern geändert. Es wurden meinen Anträgen, welche ich gleich vorlegen will, so ernste, so wichtige Bedenken von so bedeutenden Autoritäten der Wissenschaft und von so bedeutenden Männern des praktischen Lebens aus

unserer Mitte entgegengestellt, daß ich in meinem heutigen Vortrage darauf Bedacht zu nehmen mich für verpflichtet erachte, wenigstens einen Theil dieser ernsten Gegenerwägungen in meinem Sinne, daher mit dem Versuche der Entkräftung oder Widerlegung zu beleuchten. — Ich muß deshalb die hohe Versammlung in doppelter Beziehung um gütige Entschuldigung und Nachsicht bitten: erstens in der Richtung, daß mein Referat eine größere Ausdehnung annimmt, als ich es ursprünglich beabsichtigt hatte, und als mir selbst die Grenzen der Bescheidenheit und des Zeitraumes, der für andere wichtige Gegenstände vorbehalten ist, erlaubten. Zweitens: jene Mitglieder, welche der dritten Abtheilung beiwohnten, bitte ich um besondere Nachsicht dafür, daß ich unvermeidlich heute in die Wiederholung mehrerer Erwägungen eingehen muß, welche theils ich selbst, theils Andere neulich schon gebracht haben.

Der Antrag, welcher über jenen Beschluß der ständigen Deputation, den Vorschlag des Herrn Dr. Fries sogleich vor die Plenarversammlung zu bringen, von mir beabsichtigt war, ist mit einer einzigen Abweichung auch von der dritten Abtheilung, jedoch — ich hebe das mit gesteigertem Nachdruck und einer sehr bedeutsamen Abschwächung meiner eigenen Ansicht hervor — nur mit einer Majorität von 41 Stimmen gegen 40 genehmigt worden. Sie sehen also, daß in der dritten Abtheilung sich die Stimmen über diesen außerordentlich wichtigen Antrag qualitativ und quantitativ sehr bedeutsam spalteten. Die Schlußanträge, welche ich der verehrten Plenarversammlung vorlegen wollte, habe ich in folgenden Worten formulirt:

> „Der Juristentag spreche als seine Ueberzeugung aus: 1) Die allmälige völlige Abschaffung der Todesstrafe ist eine gebieterische Forderung der fortschreitenden Civilisation, und es seien daher die bestehenden Strafensysteme namentlich auch in dieser Richtung entsprechend umzugestalten. 2) Die Todesstrafe sei aber auch jetzt schon, nämlich in dem alsbald zu erlassenden gemeinsamen Deutschen Strafgesetzbuche — außer den Fällen des Kriegsrechtes und Standrechtes und den Fällen der Meuterei nach dem Seerechte — auf zwei Verbrechen, nämlich auf den mit überlegtem Vorsatz ausgeführten Mord eines Menschen, und zweitens auf hochverrätherische Angriffe gegen die körperliche Sicherheit der Person des Staatsoberhauptes zu beschränken. 3) Endlich sei die Todesstrafe selbst in diesen Fällen im Gesetz nicht absolut anzudrohen, sondern dem erkennenden Gerichtshofe freizulassen, bei überwiegenden Milderungsumständen statt derselben auf lebenswierige oder selbst zeitliche Freiheitsstrafe zu erkennen."

Die dritte Abtheilung hat diese Anträge, wie schon erwähnt, nur mit

einer Ueberwiegenheit einer einzigen Stimme gut geheißen, aber aus denſelben in dem 3. Punkte die Worte „bei überwiegenden Milderungsumſtänden“ wegzulaſſen beſchloſſen. In dieſer Weglaſſung liegt die einzige Abweichung des Abtheilungsbeſchluſſes von meinen urſprünglichen Anträgen. Sie werden mir daher erlauben, daß, ſo ſehr ich für meine Perſon, wenn auch nicht geradezu bedaure, doch wenigſtens mich nicht darüber freuen kann, daß dieſer Zuſatz weggelaſſen iſt, weil ich darin die Spitze des ganzen dritten Abſatzes erkannte, ich mich dennoch darauf beſchränke, die abgeleſenen Anträge nur in der Form zu begründen, in welcher die dritte Abtheilung ſie beſchloſſen hat. Es ſei mir erlaubt, bevor ich auf die poſitive Seite meiner Vorſchläge übergehe, erſt die negative Seite derſelben zu beleuchten. Dieſe finde ich in zwei Momenten. Erſtens darin, daß nach meinem Vorſchlag und nach dem Beſchluß der 3. Abtheilung die Todesſtrafe in dem künftigen Deutſchen Strafgeſetze nicht mehr Platz greifen ſoll bei den ſogenannten politiſchen Verbrechen. Zweitens darin, daß ſie auch rückſichtlich der ſogenannten gemeinen Verbrechen dort, wo dieſelben nicht mit unmittelbarem Mord — dieſen Ausdruck verſtanden in dem Sprachgebrauche des gemeinen Deutſchen Strafrechts, nämlich als die mit überlegtem Vorſatz ausgeführte Tödtung eines Menſchen — begleitet ſind, nicht mehr Platz greifen möge. — Sie werden mich entſchuldigen, wenn ich in Bezug auf dieſe negative Seite meines Antrags eine rein perſönliche Beziehung hervorhebe, die Ihnen mehr als irgend etwas den eigenthümlichen Standpunkt erklären wird, auf welchem ich perſönlich dieſer Frage gegenüberſtehe. Als die Deputation mir die Ehre erwies, mich mit dieſem Referate zu betrauen, hatte ungezweifelt wohl nicht ein einziges Mitglied derſelben Kenntniß davon, daß ich ſchon mehr als einen Monat früher in die Hände der Regierung meines kaiſerlichen Herrn einen von mir über Befehl dieſes meines Kaiſers und Herrn ausgearbeiteten Entwurf eines vollſtändigen neuen Strafgeſetzes über Verbrechen und Vergehen für die Länder des Oeſterreichiſchen Kaiſerſtaates mit Hinblick darauf, daß dieſer Entwurf auch als Grundlage und Vorlage für ein gemeinſames Deutſches Strafgeſetz gelten könne, gedruckt abgegeben hatte. In dieſem meinen eigenen Entwurf mußte ich mich begreiflich maßgebend und beſtimmteſt nach meiner ſubjektiven Anſicht auch über dieſe Frage des Tages ausſprechen. Ich hatte dieſes gethan; und die Anſicht, welche ich dort übereinſtimmend mit der von mir in meinen geringen ſchriftſtelleriſchen Arbeiten ſeit 20 Jahren niedergelegten Ueberzeugung ausgeſprochen hatte, erlaube ich mir Ihnen hier vorzutragen, weil ſie zu gleicher Zeit eben nach meiner Anſchauung die Begründung der negativen Seite meines Antrags

einschließt. Ich spreche in dem der Oesterreichischen Regierung vorgelegten Motiven-Berichte des Gesetzentwurfes über die Todesstrafe Folgendes:

„Seit einem Jahrhundert ist die Abschaffung der Todesstrafe auf dem Gebiet der Wissenschaft und in den zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung in den verschiedenen Staaten berufenen Versammlungen der Gegenstand eines gewaltigen Kampfes der Geister geworden. Während aber die Männer der Wissenschaft, wenigstens in Deutschland, der größeren Menge nach für die Abschaffung der Todesstrafe mit einem der Sache würdigen Eifer einstehen — es möge hier vor Allem an die neuesten glänzenden Arbeiten von Berner und Mittermaier erinnert werden — hat die Gesetzgebung fast allenthalben sich noch nicht zu diesem großen Schritte zu entschließen vermocht. Dabei beobachten wir dennoch, daß in allen civilisirten Staaten Europa's seit geraumer Zeit die Androhung und noch mehr der wirkliche Vollzug der Todesstrafe an Häufigkeit fort und fort abnimmt, aber nur wenige Staaten, und unter diesen kein einziger der größeren Europa's, hat sich bisher zu ihrer gänzlichen Beseitigung entschlossen. So tief ich nun auch persönlich das Gewicht jener Bedenken fühle, welche sich der Beibehaltung der Todesstrafe entgegenstellen, so sehr auch mir persönlich die Frage wegen gänzlicher Abschaffung derselben nur mehr als eine Frage der Zeit erscheint, so glaubte ich es dennoch derzeit noch nicht wagen zu dürfen, von der Todesstrafe in dem vorliegenden Entwurfe gänzlich abzusehen, da ich es mir nicht verhehlen kann, daß es immerhin als fraglich betrachtet werden muß, ob die Gesammtheit des Deutschen Volkes im Vollzuge der Todesstrafe, wenigstens insoweit dieselbe für die verworfensten und ruchlosesten Akte der Vernichtung eines Menschenlebens in Anwendung kommt, wirklich einen die Grenzen der menschlichen Gerechtigkeit überschreitenden Gewaltakt, oder nicht vielmehr einen Akt gerechter Sühne, die mächtigste Zurückweisung der frevelhaftesten Angriffe auf die gesammte Rechtsordnung, eine Art Nothwehr der ganzen Gesellschaft gegen einzelne Verruchte erblickt; daß ferner der Streit über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe selbst in der Wissenschaft noch kein abgeschlossener zu nennen sei, und daß endlich auch das Beispiel so vieler anderer auf der höchsten derzeit erreichten Stufe menschlicher Bildung stehender Staaten, welche gleichwohl bisher die Todesstrafe nicht entbehren zu können erachten, zur behutsamsten Vorsicht auffordert. Durchdrungen von der Ueberzeugung, daß ein gewagtes Experimentiren in Gesetzessachen vom Uebel sei und wohl gedoppelt und dreifach der allgemeinen Verdammung anheim fallen müßte, wenn eine Nothwendigkeit zwingen würde, die einmal abgeschaffte Todesstrafe wieder einzuführen, konnte ich mich daher nicht entschließen, meiner hohen Regierung diesen letzten ent-

ſcheidenden Schritt gegenwärtig ſchon in Antrag zu bringen. Der Entwurf behält daher die Todesſtrafe bei, verhängt ſie jedoch nur gegen zwei Verbrechen: gegen hochverrätheriſche Angriffe wider die Perſon des Kaiſers und gegen das vollbrachte Verbrechen des Mordes im Sinne des gemeinen Deutſchen Kriminalrechts, nämlich gegen die mit überlegtem Vorſatz herbeigeführte Tödtung eines Menſchen. Die Androhung der ſchwerſten Strafe, welche das Geſetz kennt, für das Verbrechen der thätlichen Vergreifung an der Perſon des Staatsoberhauptes iſt bedingt durch die Idee der im monarchiſchen Staate und insbeſondere in der konſtitutionellen Monarchie der Perſon des Souveräns unbedingt und nach allen Richtungen zukommenden juridiſchen Unverantwortlichkeit und abſoluten Unverletzlichkeit, welche in allen ſtaatlichen Inſtitutionen, und ſo insbeſondere auch in dem Strafgeſetze, zum Ausdrucke gebracht werden muß. Auch daran wird Niemand zweifeln, daß, wenn man die Todesſtrafe überhaupt beibehält, dieſelbe gegen Mord in der eben angeführten Bedeutung des Wortes vom Geſetze vorzugsweiſe zu verhängen iſt.

Dagegen wurde in Beziehung auf alle ſogenannten „politiſchen" Verbrechen die Anwendbarkeit der Todesſtrafe für die Zukunft ausgeſchloſſen. Bei keiner Gattung von Verbrechen nämlich iſt es ſo ſchwierig, als gerade bei den ſogenannten „politiſchen" Verbrechen die Grenze des Erlaubten und Strafwürdigen im Gegenſatze zu einander mit Schärfe abzuſtecken; bei keiner Gattung von Verbrechen liegt, wie uns die Geſchichte in den blutigſten Zügen lehrt, die Gefahr ſo nahe, daß in Zeiten politiſcher Aufregung, wo die Spaltung in Parteien alle Schichten des Volkes durchdringt, leider ſelbſt die Gerichte, und namentlich die aus dem Volke ſelbſt gebildeten Schwurgerichte, aufhören, die blos zur Verwirklichung der objektiven Rechtsnormen des Geſetzes dienenden Organe zu ſein, und unter dem Einfluſſe des ſie ſelbſt durchdringenden Parteigeiſtes oder der durch terroriſtiſche Einflüſſe hervorgerufenen Einſchüchterung zu bereitwilligen Werkzeugen der jeweiligen Gewalthaber herabſinken. Die unterliegende Partei ſieht die Hinrichtung eines jeden ihrer Genoſſen als einen ungerechten und grauſamen Juſtizmord an, erblickt in dem Hingerichteten einen Märtyrer für die heilige Sache, ein nachahmungswürdiges Beiſpiel der Aufopferung und Ueberzeugungstreue, und anſtatt in irgend einer Weiſe abhaltend zu wirken, ſtreuen ſolche Akte vielmehr in tauſendfacher Weiſe ſelbſt Rache und Haß aus. Wenn die bedrohte Staatsgewalt wieder zurückgekehrt iſt, mag ſie manches gefällte Strafurtheil mindeſtens als zu hart anſehen, und ſich veranlaßt finden, den durch ein derlei Urtheil zu exorbitanten Strafen Verurtheilten wenigſtens den Reſt der Strafe nachzuſehen. Bei der vollzogenen Todesſtrafe entfällt aber jede Möglichkeit einer ſpäteren Strafmil-

derung. — Die furchtbare Eigenschaft der Todesstrafe, ihre Unwiderruflichkeit, tritt bei der Anwendung derselben auf politische Verbrechen insbesondere auch darum grell hervor, weil dieselben, wie in der Denkschrift der königl. Belgischen Regierung vom 20. Jänner 1858 zur Rechtfertigung der Aufhebung der Todesstrafe bei politischen Verbrechen bemerkt wird, solche Handlungen sind, die je nach den verschiedenen Zeitabschnitten ihre Natur wechseln und unter einem Regierungssysteme als Verbrechen erklärt werden, während die nachfolgende Regierung sie mit Lorbeeren belohnt und auszeichnet, und weil die Geschichte aller Zeiten, mit Einschluß derjenigen, die wir Zeitgenossen selbst täglich miterleben, so viele thatlebende Zeugnisse dafür giebt, daß gerade in Beziehung auf die allerwichtigsten sogenannten politischen Verbrechen leider nur zu häufig, wenn auch zum Hohne der Gerechtigkeit, der große Wahrspruch des Deutschen Dichterfürsten in Erfüllung ging:

„Gedacht bloß und mißglückt ist's nur ein Frevel,
Vollbracht ist's ein unsterblich Unternehmen,
Und was nur glückt, das wird dann auch verziehen,
Denn — jeder Ausgang ist ein Gottesurtheil!" —

Die Ausschließung der Todesstrafe hinsichtlich der übrigen, sogenannten „gemeinen" Verbrechen aber, gegen welche dieselbe in dem bisher in Oesterreich bestehenden Strafgesetze noch angedroht erscheint, scheint mir darum geboten, weil selbst dem Verbrechen des Todtschlages, im Sinne des vorliegenden Entwurfes, nämlich „der mit plötzlich gefaßtem und ins Werk gesetzten Vorsatze verübten Tödtung eines Menschen", wegen des strafmildernd wirkenden Affektes, noch mehr aber den übrigen nach dem bisherigen Rechte mit der Todesstrafe verpönten Verbrechen in abstracto eine weit geringere Strafbarkeit innewohnt, als eben dem Verbrechen des Mordes, indem in allen diesen Fällen zwar eine Tödtung eines Menschen in dem Thatbestande des Verbrechens mit enthalten ist, diese Tödtung aber nicht als dolos, d. h. als von dem Thäter unmittelbar beabsichtigt, sondern blos als culpos, als sogenannte culpa dolo determinata vorausgesetzt wird. Es gehört zu den Erfordernissen eines gerechten Strafsystems, daß die auf die verschiedenen Verbrechen gesetzten Strafandrohungen zu einander sich ebenso verhalten sollen, wie diese Verbrechen abstrakt in ihrer Strafwürdigkeit sich zu einander verhalten. So dürfte denn auch der Antrag für begründet erachtet werden müssen, daß die auf die erwähnten Verbrechen absolut angedrohte Strafe des Todes nicht auch gegen die eben angeführten minder strafbaren Verbrechen vom Gesetze ausgedehnt werde. — Diese Beschränkung der Todesstrafe auf die beiden Verbrechen des Hochverrathes gegen die Person des Monarchen und auf den vorbedachten Mord gilt

jedoch nur für das ordentliche Verfahren; sie ſchließt nicht aus, daß dieſelbe im außerordentlichen, im ſtand- oder kriegsgerichtlichen Verfahren, daher insbeſondere in Fällen der Meuterei zur See oder von in größeren Dimenſionen zunehmenden Räubereien und Brandſtiftungen, durch beſondere tranſitoriſche Beſtimmungen angedroht und ſofort von den Gerichten an allen nach Verkündigung eines ſolchen Martial- oder Belagerungszuſtandes dieſer Verbrechen ſchuldig befundenen Perſonen vollzogen werden dürfe. Dieſe außerordentliche Verfahrungsart ſetzt das Vorhandenſein eines ſolchen Zuſtandes voraus, in welchem der Staat mit der gewöhnlichen Repreſſion des Strafgeſetzes den ſeine Exiſtenz oder die Sicherheit der Staatsbürger und ihres Eigenthumes bedrohenden rechtswidrigen Angriffen nicht mehr zu begegnen vermag, ſondern für denſelben ein wahrer Akt der Nothwehr vorliegt, bei welchen Momenten ſelbſt ſolche Beſtimmungen ſich rechtfertigen, die bei normalen Verhältniſſen nicht zu vertheidigen ſein würden."

In dieſer Weiſe, m. H., hatte ich vor mehr als vier Monaten, nämlich im März dieſes Jahres, gedruckt zugleich denjenigen Antrag motivirt, den ich an die dritte Abtheilung unſeres Juriſtentages ſtellte, und der, mit Ausnahme des erwähnten Zuſatzes im dritten Abſatze, von derſelben auch genehmigt wurde. Ich werde daher, um nicht in Wiederholungen des eben Geſagten einzugehen, bei der Begründung dieſer, wie ich ſelbſt fühle, im hohen Grade verantwortlichen Anſicht mich nach Möglichkeit aller ſtreng wiſſenſchaftlichen Argumente enthalten, zunächſt aus dem Grunde, weil dieſe Argumente, m. H., wohl jedem von Ihnen bekannt ſind. Ich fühle die große Verantwortung, mit meinen Anträgen hervorzutreten, in dem Punkte vor Allem, daß ich nur die allmälige gänzliche Abſchaffung der Todesſtrafe aus den Deutſchen Geſetzgebungen, — doch nein — ich ſage aus der künftigen Deutſchen Geſammtgeſetzgebung in Antrag bringe. Ich trete damit einer mächtigen Kulturſtrömung der Jetztzeit entgegen, — das habe ich mir nicht verhehlt; ich weiß, daß dieſes Entgegentreten ein um ſo kühneres Wagniß iſt, als dieſe mächtige Stimme der Zeit bereits praktiſche Anklänge in den Geſetzgebungskammern verſchiedener Staaten gefunden hat. Ich habe mir den Ernſt der Sachlage nicht verhehlt; ich weiß, daß §. 9 der Grundrechte des Deutſchen Volkes, wie derſelbe von der Deutſchen Nationalverſammlung im Jahre 1848 ausgeſprochen wurde, die Todesſtrafe ſofort abzuſchaffen wünſchte, und zwar für die Fälle des ordentlichen Verfahrens gänzlich, und ſie nur für die Fälle des Kriegsrechtes und der Meuterei zur See beizubehalten wünſchte. Ich habe dabei nicht zu verſchweigen, daß die meiſten der kleinen Deutſchen Staaten bei der Publikation dieſer Grundrechte des Deutſchen Volkes zugleich die Todesſtrafe in ihrem Bereiche abſchafften. Wobei ich aber zugleich bemerken muß, daß die mei-

sten auch dieser kleineren Deutschen Staaten sich veranlaßt fanden, wenige Jahre später sie wieder einzuführen, was gewiß ein viel bedauerlicheres Experiment ist, als dasjenige Princip, welches die beiden größten Staaten Deutschlands, Oesterreich und Preußen, bis dahin festhielten, sie überhaupt nicht abzuschaffen. — Ich weiß, daß in mehreren Deutschen Ländern — wenn ich nicht irre, in Oldenburg, Nassau und Anhalt — noch zur Stunde die Todesstrafe im Gesetze keinen Platz findet; mir ist wohl bekannt, daß die Sardinische Regierung in dem ehemaligen Großherzogthume Toskana, nachdem sie auch dieses italienische Land sich annektirt hatte, im Jahre 1860 die Todesstrafe abgeschafft ließ, trotzdem daß in den übrigen Ländern Italiens dieselbe beibehalten blieb. Ich weiß, daß seit Beginn des Jahres 1862 eine eigene juridische Zeitschrift besteht, welche die Abschaffung der Todesstrafe zur ausschließlichen Aufgabe ihrer ernsten, gewissenhaften und streng wissenschaftlich gehaltenen Forschungen macht; ich weiß, daß die Todesstrafe in zwei Kantonen der Schweiz, Genf und Neuenburg, abgeschafft wurde, daß in neuester Zeit in Portugal ihre Abschaffung beschlossen wurde, daß in Weimar das Abgeordnetenhaus mit überwiegender Stimmenmehrheit, und erst jüngst die großherzoglich Badische Kammer, sogar unter halb und halb geschehener Andeutung einer Zustimmung von Seite der Regierung, mit überwiegender Mehrheit die Abschaffung bevorwortete; — und wenn ich so ernsten gegebenen Thatsachen gegenüber dennoch mit persönlicher, lebendiger Ueberzeugung in das Wagniß eingehe, für die einstweilige, wenn auch in sehr beschränktem Umfange geschehen sollende Beibehaltung der Todesstrafe das Wort zu führen, so können mich gewiß nur noch viel ernstere Beweggründe dazu bestimmen. Diese kurz vor Ihnen, m. H., zu entwickeln, halte ich für eine Pflichtaufgabe eines jeden Mannes des Deutschen Volkes.

Ich habe schon erwähnt, es sind zunächst weniger Gründe der Wissenschaft, als Momente der Erfahrung, die mich zu diesem Antrage bestimmen. Die hohe Mission, welche Ihre ständige Deputation mir übertrug, legte mir die Pflicht auf, auf das Gewissenhafteste die Archive des k. k. Oesterreichischen Justizministeriums und unseres obersten Gerichtshofes zu durchstöbern, mehrere hundert Todesurtheile und die ihnen vorangegangenen Prozesse aus der Zeit der letzten vier bis fünf Jahrzehende mit der größten Aufmerksamkeit durchzugehen und im Zusammenhange damit unsere Justizstatistik zu studiren, um Ihnen vorzulegen, welche Erfahrungen Oesterreich über diese Frage gemacht hat. An der Berechtigung, daß unter den Ländern Deutscher Zunge vor allen Anderen die Erfahrungen des an Umfang und Völkerzahl größten Deutschen Bundeslandes in Betracht kommen — und daß Oesterreich mit seinen 35 Millionen Einwohnern, wenn

ſie auch den verſchiedenſten Nationalitäten angehören, und ſeinen 12,000 Quadratmeilen, Erfahrungen in dieſer Frage einzulegen vermag, — an dieſer Berechtigung wird gewiß Niemand von Ihnen zweifeln. Iſt doch von den bedeutendſten Autoritäten des Fachs zu allen Zeiten behauptet worden, daß diesfalls nur die Erfahrungen der *größeren* Staaten maßgebend ſein können! — Wollen Sie nun gütigſt vernehmen, welche Erfahrungen wir in Oeſterreich gemacht. Derſelbe Monarch, deſſen zu allen Zeiten unverrückbar gleichgebliebene Begeiſterung für Menſchenglück und für ſeines Volkes Wohl in der Geſchichte Oeſterreichs auch mit den wärmſten Sympathieen ſeiner Völker für und für unverrückbar begleitet bleiben wird, der große Joſeph II. war es, welcher ſich an dieſe Frage in Oeſterreich machte. Kaum hatte er den Thron ſeiner Väter beſtiegen, ſo erließ er geheime Inſtruktionen an ſeine Gerichte, daß in Zukunft kein Todesurtheil mehr vollzogen, daß alle ihm zur Genehmigung vorgelegt werden ſollten; er deutete überdieß an, — aber nur in den geheimen Inſtruktionen, — daß er ein Todesurtheil kaum mehr genehmigen, ſondern überall die Verwandlung in Freiheitsſtrafe eintreten laſſen werde. Wenige Jahre hanach ward in Wien ſelbſt ein verruchter, meuchleriſcher Raubmord von einem durch und durch nichtsnutzigen Subjekte an ſeiner Wohlthäterin vollzogen, und zwar auf die gräulichſte, entſetzlichſte und wirklich den Abſcheu aller Beſſeren erregenden Weiſe. Als der Miſſethäter endlich entdeckt war und in das Gefängniß abgeführt wurde, da ſagte er: „Pah, was iſt's auch, den Kopf koſtet's doch nicht!“ Es waren nämlich dieſe geheimen Inſtruktionen auch in weiten Kreiſen der Bevölkerung nach und nach wenigſtens theilweiſe bekannt geworden, und man wußte ſchon aus einer fünf- bis ſechsjährigen Praxis, der Kaiſer wolle keine Todesurtheile mehr vollziehen laſſen. Dieſer empörende Fall hat aber ſelbſt dieſen hochherzigen Kaiſer veranlaßt, in dem einzelnen Falle, weil eben im Geſetze die Todesſtrafe noch nicht abgeſchafft war, dem Geſetze freien Lauf zu laſſen und an dieſem verruchten Mörder die Todesſtrafe in Vollzug zu ſetzen. Dies hat aber zu gleicher Zeit alle Gerichtshöfe veranlaßt, dem Kaiſer ernſtliche Vorſtellungen wegen Vollzugs der Todesſtrafe, namentlich auf das Verbrechen des Mordes, zu machen. Er hörte ſie nicht. Im Jahre 1787 erließ er ſein neues Strafgeſetzbuch, in welchem die Todesſtrafe keinen Platz mehr fand, an deren Stelle aber lebenslängliche Einkerkerung mit Anſchmiedung in unterirdiſchen Gefängniſſen, oder das grauſame Schiffsziehen, mit einem Worte, an deren Stelle langſame Todesmartern geſetzt wurden, was vielleicht nicht im Sinne des Kaiſers lag, allein in Wirklichkeit eintrat. Die Gerichtshöfe, namentlich die höchſten Inſtanzen ruhten nicht und erklärten noch dem großen Joſeph, wie ſeinem Nachfolger, die Wiedereinführung der Todesſtrafe ſei eine un-

erläßliche Nothwendigkeit, wenn man den zunehmenden Morden steuern wolle; und Kaiser Franz entschloß sich endlich im Jahre 1803 die Todesstrafe wieder einzuführen. Sie bestand im Gesetze und faktisch bis zum Jahre 1848; sie wurde verhängt gegen mehrere politische Verbrechen, sie bestand sogar auf Kreditspapier-Fälschungen, sie bestand auf Morde verschiedener Art, und selbst gegen fahrlässige Tödtung, wenn sie bei andern großen Verbrechen vorkam. Wir haben im Verlaufe dieses Zeitraums, von 1803 bis 1848, rechtskräftig im ordentlichen Verfahren 1304 Todesurtheile von den Gerichtshöfen aussprechen hören; von diesen wurden aber nur ungefähr 400 zum Vollzug gebracht, die übrigen Zweidrittel durch die Gnade des Kaisers nachgesehen; namentlich wurden von 174 Todesurtheilen auf das Verbrechen der Kreditspapier-Fälschung in dem ganzen, mehr als vierzigjährigen Zeitraum nur drei, von 121 Todesurtheilen auf das Verbrechen des Hochverraths aber nur zwei in Vollzug gesetzt; alle Uebrigen wurden im Wege der Gnade in Freiheitsstrafe verwandelt. — In dieser Lage befand sich die Oesterreichische Gesetzgebung und das Oesterreichische praktische Recht im Jahre 1848; die Bewegung dieses Jahres hatte die Geister auch in Ansehung unserer Frage ergriffen, und lebhafter als je traten die Feuereiferer für die Abschaffung der Todesstrafe auch in Oesterreich auf. Meine Landsleute werden mir gütigst verzeihen, wenn ich, damals mitten im Gedränge und Gewühle der Ereignisse stehend und sofort mir genaue Kenntniß der diesfälligen Thatverhältnisse verschaffen könnend, — wenn ich heute sage, daß ich unter den damaligen Feuereiferern für die Abschaffung der Todesstrafe drei Gruppen unterscheiden konnte: Zuerst jene ernsten, würdigen Männer, namentlich der Wissenschaft oder Doktrin, welche aus rechtsphilosophischer Ueberzeugung, aus Ansichten und Grundsätzen der Humanität und der Gesittung der Jetztzeit die Abschaffung der Todesstrafe für ein Gebot der Vernunft erklärten. Die zweite Gruppe bildeten in Oesterreich, vielleicht auch anderwärts, jene vielen Menschen, welche diese Frage rein zu einer Herzens- und Gefühlssache machen, — dieser Gruppe gehören größtentheils gewiß auch unsere Frauen an; — in der dritten Gruppe, ich habe es vielfach in Oesterreich gefunden, stehen solche, welche aus gar keinem anderen Grunde die Abschaffung der Todesstrafe fordern, als deßhalb, weil es die öffentliche Meinung so haben will, indem sie bei jeder Frage erst die Fühlhörner ausstrecken und zusehen, was die Tagesstimme, was die Journale wollen, und die da glauben, das müsse man auch thun, um eben der öffentlichen Meinung nachzugeben. Solche Heißsporne haben auch im Jahre 1848 einen der edelsten und ehrenhaftesten Oesterreicher, den damaligen Justizminister vermocht, sowohl für sich eine officielle Erklärung zu erlassen, als auch den damaligen Herrscher Oesterreichs, den gütigen

Kaiser Ferdinand zu bestimmen, dieselbe zu genehmigen; sie erschien im Junius 1848 und lautet dahin: „Seine Majestät wollen bis zu dem Augenblick, als in konstitutionellem Wege von dem Gesetzgebungsorgan über die Frage entschieden sein wird, kein Todesurtheil mehr zum Vollzug bringen lassen." — Und so geschah es denn auch faktisch. Man hatte vergessen, daß in demselben Momente, wo der Minister diese officielle Erklärung erließ, ihm aus verschiedenen Deutschen Provinzen Todesurtheile zur Bestätigung vorlagen, in welchen sämmtliche Gerichtshöfe mit Entschiedenheit angetragen hatten, dem Gesetze und dem gerechten Ausspruch der Gerichte auf die Todesstrafe freien Lauf, d. h. nicht Begnadigung eintreten zu lassen, weil gerade damals Meuchel- und Raubmorde in erschreckender Weise überhand nahmen. Der Minister und der Kaiser mußten in Folge der kundgemachten amtlichen Erklärung auch in diesen Fällen die Begnadigung eintreten lassen. So ging es fort bis gegen Ende des Jahres 1849. Da endlich faßten nach inzwischen eingetretenem Wechsel auch in der Person des Herrschers, die folgenden Justizminister den Muth, den immer mehr überhand nehmenden Meuchel- und Raubmorden in einzelnen Provinzen durch die Wiedergeltendmachung und Vollziehung der Todesurtheile ein Ziel zu setzen. Ohne weiter auf jene Erklärung Rücksicht zu nehmen, da gesetzlich die Todesstrafe nicht aufgehoben war, hatten die nachfolgenden Minister später mehrere sehr grelle Fälle von Todesurtheilen wieder dem Kaiser zur Bestätigung, oder vielmehr, wie die Formel in Oesterreich lautet, zur Erledigung in der üblichen Weise: „Ich sehe mich nicht veranlaßt, hier Gnade eintreten zu lassen", vorgelegt. Es waren Fälle, wo Menschen drei, vier und auch mehr Mordthaten nacheinander auf die verruchteste Weise ausführten. Schon im Jahre 1849 kam ein solches Subjekt vor, und das war der erste Anfang, wo ein junger Mann von einigen 20, dann 30 Jahren in Unterbrechungen von nur 2 und 3 Jahren nacheinander 3 Menschen auf meuchlerische, heimtückische und zugleich grausamste Weise mordete, aus gar keinem anderen Grunde, als weil sie ihm unangenehme Mitgenossen bei demselben Dienstgeber waren. Die Minister erklärten nun, es sei unmöglich, dem Ueberhandnehmen solcher Frevelthaten anders ein Ziel zu setzen als durch Wiedervollziehung der Todesstrafe. Und glauben Sie, es steht unter diesen Vorträgen Oesterreichischer Justizminister nicht etwa gerade ein sogenannter Reaktionär, wie Sie vielleicht vermuthen möchten, sondern es erscheint unter denselben einer der wegen seiner liberalen Gesinnung gefeiertsten Minister, es ist der damalige Justizminister Schmerling, der gleichwie sein unmittelbarer Amtsvorgänger die Wiedergeltendmachung der Todesstrafe in Oesterreich empfahl, und zwar als eine Nothwendigkeit für die Gesellschaft zur Herstellung und Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate, zur

Sicherung der Gesellschaft gegen Mörder. Aehnliche Fälle, wo ein Mensch vier, fünf Personen nacheinander lebendig gebraten hat (Heiterkeit) — im vollen und traurigen Ernste, m. H., wiederhole ich es, — ähnliche Fälle, wo ein Mensch bei einem räuberischen Einfalle einen Gutsbesitzer und seinen Bruder langsam über das Feuer hielt, weil sie nicht angeben wollten, wo sie ihr Geld verborgen hielten, und so lange marterte, bis sie im Feuer rösteten und verendet zu Boden sanken; ähnliche Fälle, wo ein anderer Raubmörder zuerst drei Personen, die er berauben wollte, mordete und dann seine Raubgenossen mordete, und zwar drei derselben auf die heimtückischste und niederträchtigste Weise, solche Fälle hatten die Minister veranlaßt, wieder anzutragen auf Vollziehung der Todesstrafe. Ich will Ihre Phantasie, Ihr Gemüth nicht erschrecken mit Aufzählung einer langen Reihe solcher Fälle, ich bemerke, daß sich Oesterreichs Gesetzgebung durch diese Erfahrungen veranlaßt sah, gegen das Verbrechen des Mordes diese Strafe wieder eintreten zu lassen. — Wenn ich nun heute denselben Vorschlag Ihnen für das gemeinsame Deutsche Strafgesetz mache, so ist dies gewiß mit schwerem Herzen geschehen, weil ich wohl fühle, daß ich damit nicht nur den Gefühlen, also der Herzensmeinung, sondern der wissenschaftlichen Ueberzeugung auch eines großen Theiles von Ihnen entgegentrete. Ich will mir daher nur noch erlauben, zum Schluß einige der wichtigsten Einwendungen zu würdigen, mit welchen man mir insbesondere in der vorgestrigen Abtheilungssitzung entgegentrat. — Es sind vor Allen die gefeierten Männer der Deutschen Nationalversammlung, die, sich berufend auf §. 9 der Grundrechte der Deutschen Nation, in dem gewiß ernsten Satze sich bewegten: Es wäre doch höchst mißlich, wenn der Deutsche Juristentag im Jahre 1863 mit seinem Ausspruch hinter demjenigen zurückbliebe, was die Deutsche Nationalversammlung schon 13 Jahre früher als ihre fast einhellige Ueberzeugung, als die von der großen Majorität des Deutschen Volkes ausgesprochene Ueberzeugung hingestellt hat. Ich verkenne nicht das Gewicht dieser schweren Argumentation; ich habe aber den Muth, derselben dennoch entgegen zu setzen, daß ich mit voller Würdigung der hohen Begeisterung, auf deren Schwingen die Grundrechte des Deutschen Volkes von der Deutschen Nationalversammlung getragen und beschlossen worden sind, trotzdem die Bemerkung nicht unterdrücken zu dürfen glaube, daß so manche Beschlüsse derselben auch von den Fluktuationen der damaligen politischen überströmenden Meinungen getragen worden sein dürften, und daß vielleicht manche dieser Bestimmungen, wenn sie einer Versammlung des Deutschen Volkes heute vorgelegt werden würden, bei besonnener, ruhiger Erwägung etwas anders lauten würden; abgesehen davon, daß ja die bloße Autorität, und sei sie auch eine so hohe, wie jene der Deut-

Digitized by Google

ſchen Nationalverſammlung, den Deutſchen Juriſtentag nicht in ſeinen Beſchlüſſen beſtimmen darf, weil er ja überhaupt nicht Autoritäten an die Stelle der Gründe ſetzen möge. — Man wendete mir aber weiter ein, die Todesſtrafe ſei ungerecht, und — ſie ſei entbehrlich, weil man auch auf anderen Wegen jenes verabſcheuungswürdige Verbrechen des Mordes hintanhalten könne; ſie ſei auch darum entbehrlich, weil darüber keine Erfahrungen vorliegen, daß die Todesſtrafe, und nur die Todesſtrafe vom Verbrechen des Mordes zurückhalte. Ich geſtehe Ihnen, m. H., daß ich dieſe Erwägungen für unberechtigt, für thatſächlich unrichtig halte. Meine entgegengeſetzten Erfahrungen, die ich in dieſem Gebiete vielfach machte, überzeugten mich, daß die verruchteſten Verbrecher, daß die kälteſten Mörder, welche mit ruhiger Hand und kalter Ueberlegung drei, vier, oder auch mehr Mordthaten ausführten, immerfort in kluger Berechnung ihre Miſſethaten, ihre Mordthaten hartnäckig verſchwiegen und läugneten, nur um nicht auf's Schaffot geführt zu werden, daß mehr als zehn dieſer Verbrecher, die ich perſönlich ſprach, mir offen geſtanden, daß ſie es vorzögen, ſich lebenslang ſelbſt unter den größten Martern einkerkern zu laſſen, als von Henkershand hingerichtet zu werden. Meine Erfahrungen haben mich belehrt, daß Räuberhauptleute ihren Raubgenoſſen förmliche Inſtruktionen gegeben hatten, wie ſie ihre Räubereien ausführen ſollten, um ja jene äußerſte Spitze zu vermeiden, welche ihnen die Todesſtrafe zuziehen könnte; denn um jeden Preis müſſe dieſe Strafe vermieden werden, weil ſie eben die härteſte iſt. Meine Erfahrungen überzeugten mich, daß Räuber und Mörder, auf deren Kopf Tauſende als Prämie geſetzt waren, ſich ſelbſt unter der Bedingung vor Gericht ſtellen zu wollen erklärten, wenn man ihnen nur die Todesſtrafe ſchenkte. Sie erklärten offen: lieber lebenslangen Kerker, als Tod durch Henkershand. Die Erfahrung zeigt uns alſo hier etwas Anderes, als was die Theorie, was die Doktrin, was unſere Phantaſie über die Nichtabhaltung vom Verbrechen durch Androhung der Todesſtrafe uns häufig diktiren. — Wenn ich endlich über die Gerechtigkeit derſelben ſpreche, ſo geſtehe ich, daß ich immerhin bei dieſer Erörterung in große Verlegenheit komme, weil die größten Juriſten erklärten, und dies auch vorgeſtern in der Abtheilungsſitzung in unſerer Mitte wiederholt wurde, es ſei unmöglich, ein Recht der Todesſtrafe zu erweiſen, es ſei aber ebenſo unmöglich, die Unrechtmäßigkeit derſelben zu konſtatiren. Ich ſage Ihnen einfach, m. H., daß ich auch hier auf einem anderen Boden mit meiner rechtsphiloſophiſchen Ueberzeugung ſtehe. Ich glaube, daß derjenige Beweis, der für die Rechtmäßigkeit aller Strafe überhaupt einzig und allein geführt werden kann, auch der Todesſtrafe das Wort ſpreche. Es iſt einfach die Berufung auf die eigene vernünftige Stimme jedes Men-

ſchen, es iſt die Appellation an jenes Recht, welches außer und über uns, erhaben über's Römiſche und über's Germaniſche Recht, über's gemeine Deutſche Recht und über die partikulariſtiſchen Deutſchen Rechte und Geſetze, in uns ſelbſt liegt; an jenes Recht, das mit uns geboren wird, an jene vernünftige Stimme, welche in eines jeden Menſchen Herz geſchrieben iſt, an jene Stimme, die ja nicht ein Monopol von uns gelehrten Juriſten, ſondern ein Gemeingut aller Menſchen iſt, und die eine jede gebildete Frau ebenſo gut kennt, als wir, und welche die Frauen Deutſchlands als ihren natürlichen Inſtinkt, als die Stimme ihres natürlich angeborenen Gefühls erkennen. Hier finde ich den Beweis für die Rechtmäßigkeit der Strafe. Der Beweis, daß überhaupt menſchliches Richten Jemanden irgend ein Strafübel zufügen kann, iſt der nämliche, welcher als Beweis für die Todesſtrafe gilt und allein gelten kann und muß. — Fragen Sie nun das vernünftige Rechtsbewußtſein eines Menſchen, ob demjenigen Unrecht geſchehe, der mit kaltem Trotz und ruhiger Verachtung das Leben eines Menſchen zerſtört, wenn er wieder hingerichtet wird. Sie werden immer hören: „Nein, es geſchieht ihm nicht Unrecht!" Das iſt die Stimme des Volkes, das iſt die Stimme von Tauſenden, von Millionen gegenüber den vereinzelten Stimmen einzelner Gelehrter. Schon die Alten ſagten, die Geſellſchaft habe ein Recht zur Sühnung, und das iſt die einzige vernünftige Idee, in welcher die Strafe wurzelt. Es ſei mir erlaubt, in dieſer Verſammlung zu geſtehen, daß ich dieſen großen Gedanken unvergänglicher, als von irgend einem Juriſten der Welt, unvergänglicher, als von irgend einem Denker und Philoſophen der vergangenen Jahrhunderte, von dem unſterblichen Deutſchen Dichter-Philoſophen niedergelegt fand. Er war es, der in jenem unſterblichen Gedichte, welches wir als die Apokalypſe der geſammten Menſchennatur überhaupt erkennen, dieſe Idee ebenſo hochpoetiſch als tiefphiloſophiſch ausdrückt, wenn er Fauſt's Gretchen die Gelegenheit, ſich der für ſchwere Mordesſchuld verdienten Strafe durch die Flucht zu entziehen, verſchmähen und ſich der Todesſtrafe freiwillig unterziehen läßt, und ſofort den Ausſpruch des menſchlichen Richters: „Sie iſt gerichtet" — durch Gottes Stimme aus unſichtbaren Sphären — mit den Worten erwidern läßt: „Sie iſt gerettet". — Darin, m. H., liegt die Gerechtigkeit der Strafe überhaupt, darin wurzelt die Idee der göttlichen, der ewigen Gerechtigkeit! — Wenn ich die Geduld der hohen Verſammlung ſchon ſo lange in Anſpruch genommen habe, ſo erlauben Sie, daß ich zum Schluß meinen bisherigen Erwägungen, für welche ich mir die Widerlegung etwaiger weiterer Einwendungen als Berichterſtatter bis zur Abſtimmung vorbehalte, um Sie nicht jetzt allzulange aufzuhalten, nur noch eine einzige praktiſche Erwägung beifüge. Sie werden dies

dem Manne, der seit langen Jahren in praktischen Gesetzgebungsregionen sich bewegt, zu Gute halten. Es ist ein Wunsch aus warmem Herzen, nicht etwa ein Diktamen oder blos ein Rath der Klugheit. Dieser mein persönlicher Wunsch ist getragen von der Begeisterung für den erhabenen Zweck des Juristentages, ein frommer Herzenswunsch, der als solcher auch von Ihnen, hochangesehene Herren! und, ich wage es beizufügen nach meiner persönlichen Gesinnung, von Ihnen, liebe und theure Freunde und Brüder aus allen Deutschen Gauen! mit Deutscher Gemüthlichkeit gewürdigt werden wolle. Ich trage die lebendige Ueberzeugung in mir, daß die Deutschen Regierungen, und daß insbesondere die der *größeren* Staaten heutzutage noch nicht in der Lage sind, die Todesstrafe sofort gänzlich abzuschaffen. Erlauben Sie mir, beizufügen, daß wenigstens nach den mir bekannten Erfahrungen eine gewissenhafte Regierung eines so großen Staates, wie z. B. Oesterreich, in welchem die Nationalitäten und so manche andere Verhältnisse so eigenthümliche Verwickelungen herbeiführen, die Todesstrafe gar nicht abschaffen *darf*, um den Mord nicht in größeren Dimensionen Ueberhand nehmen zu lassen; daß, wenn wir daher für die sofortige Abschaffung der Todesstrafe stimmen, wir neuerlich ein Resultat herbeiführen werden, welches keine Aussicht hat, praktisch verlebendigt zu werden. Erlauben Sie nun, daß ich meinen persönlichen Wunsch dahin ausspreche, daß der Juristentag bei dieser Frage, sowie bei so mancher anderen, etwas mehr auch den *praktischen* Standpunkt im Auge behalten wolle, daß nämlich seine Resultate nicht blos leere Abstraktionen der Wissenschaft, nicht blos eine Summe papierener und in Staub zerfallener Reminiscenzen jenes Doktrinarismus bleiben mögen, welcher der Deutschen Nation so häufig vorgeworfen wird, sondern daß vielmehr unsere ehrlichen wissenschaftlichen Ueberzeugungen, die wir ja namentlich im ersten meiner Sätze so treu niederlegen, sich auch zur thatlebendigen Wirklichkeit gestalten mögen. Möchten wir daher dafür sorgen, daß unsere Beschlüsse zum Frommen der Gesellschaft sich auch verwirklichen und sich sofort zu wohlthätigen Segnungen des ganzen Deutschen Volkes gestalten mögen! (Beifall.)

Präsident: Die Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe und über die Zweckmäßigkeit ihrer Beibehaltung oder Abschaffung ist eine von allen Seiten durch Theoretiker und Praktiker beleuchtete, auch ist sie in der Abtheilung der Fachmänner vor ein paar Tagen sehr ausführlich besprochen worden. Ich stelle es Ihnen unter diesen Umständen anheim, ob Sie noch einmal in eine Diskussion der ganzen Frage eintreten, oder ob Sie über die Frage ohne Weiteres abstimmen wollen? (Rufe: „Abstimmen!" **Dr. v. Mühlfeld**: „Vorbehaltlich von Antragstellungen.") Natürlich Anträge zu stellen muß Jedem frei stehen, um so mehr, als der Antrag unseres ge-

ehrten Herrn Referenten in einer Weise gestellt ist, daß ich in der That in Verlegenheit wäre, ihn geradezu zur Abstimmung zu bringen, weil ich besorge, daß Manche aus sehr verschiedenen Gründen und von ganz verschiedenen Standpunkten aus vielleicht gegen denselben stimmen würden. Zunächst aber darf ich es wohl als Ihrem Willen entsprechend ansehen, daß Sie in eine ausführliche Diskussion über die Frage, und was damit zusammenhängt, nicht eingehen wollen. — Ist Jemand dagegen, so bitte ich diesen, den Arm zu erheben. — Sie sind damit einverstanden. Nun ich denke, Sie werden auch damit einverstanden sein, daß wir es einzelnen Mitgliedern nicht abschneiden wollen, Anträge zu stellen, welche dann zur Abstimmung kommen können. Ich habe einen Antrag von Herrn von Mühlfeld aus Wien erhalten. Hat noch Jemand einen Antrag? (Es meldet sich Niemand.) Der Antrag des Herrn von Mühlfeld geht dahin:

„Der Juristentag spreche als seine Ueberzeugung aus:
Die Todesstrafe soll in ein künftiges Deutsches Strafgesetzbuch nicht mehr aufgenommen werden, wobei die Ausnahmen des Kriegsrechtes für Fälle des Krieges und des Seerechtes für den Fall der Meuterei zu verbleiben haben."

M. H.! was diesen Antrag betrifft, — ich werde dies wohl sagen dürfen, — so theile ich keineswegs den Standpunkt des Herrn Antragstellers, indem ich über die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit der Todesstrafe anders denke. Allein durch den Antrag wird die Sache in formeller Beziehung vereinfacht, und daher danke ich dem letzten Herrn Antragsteller, daß er mir auf diese Weise die Abstimmung erleichtert hat. Wir können über die Frage, bei welchen Verbrechen die Todesstrafe beibehalten werden soll, nicht stimmen, ehe die Vorfrage erledigt ist Wären Einzelne dafür, daß, wie Hr. v. Mühlfeld sagt, aus einem künftigen Strafgesetzbuch die Todesstrafe, abgesehen von den Ausnahmen des Kriegsrechtes und Seerechtes, wegbleiben solle, so würden diese gegen den Antrag des Herrn Sektionschefs v. Hye stimmen; wären aber Andere dafür, daß die Todesstrafe beibehalten werde, aber blos bei einem der beiden von Herrn von Hye genannten Verbrechen: so würden Diese ebenfalls, aber aus einem ganz anderen Grunde, gegen den Hye'schen Antrag stimmen. Darum würde ich mir gestatten, wenn Sie einverstanden sind, die Frage so zu stellen: Soll der Antrag des Herrn v. Mühlfeld angenommen werden, der dahin geht:

„Die Todesstrafe soll in ein künftiges Deutsches Strafgesetzbuch nicht mehr aufgenommen werden," — vorbehaltlich von Ausnahmen, nämlich der Fälle des Kriegsrechts und der Meuterei zur See.

Obergerichts-Anwalt **Dr. Eller** aus Mannheim: Es ſcheint mir doch nothwendig, daß entweder Herr v. Mühlfeld ſelbſt den Antrag begründe, oder daß irgend Jemand zum Worte gelange, um gegenüber dem weitläufigen und erſchöpfenden Vortrag des Referenten denn doch auch die entgegengeſetzte Anſicht wenigſtens kurz zu begründen. Wenn Herr v. Mühlfeld nicht ſelbſt ſpricht, ſo bitte ich um einige Worte.

Präſident: Allerdings finde ich es nicht unangemeſſen, daß auch ein Redner „gegen" ſpreche. (Rufe: „Aber nur Einer.")

Hof- und Gerichts-Advokat **Dr. v. Mühlfeld** aus Wien: Verehrte Verſammlung! Wenn ich den Antrag, welchen ich ſo eben unſerem verehrten Herrn Präſidenten übergeben habe, begründen will, ſo habe ich zuerſt zu erklären, daß dieſer Antrag eben derjenige iſt, welcher mit einer nur unbedeutenden Veränderung in ſtyliſtiſcher Beziehung am vorgeſtrigen Tage in der dritten Abtheilung geſtellt wurde, und für welchen ſich 40 Mitglieder von den damals anweſenden 81 Mitgliedern ausſprachen. Der Antrag unterſcheidet ſich von jenem des Herrn Berichterſtatters darin, daß — abgeſehen von der Hinweglaſſung der ſtandrechtlichen Fälle — er eben die Abſchaffung der Todesſtrafe für ein künftiges Deutſches Geſetzbuch ausſpricht und nur jene Fälle des Kriegsrechtes bei Kriegen, oder des Seerechtes bei Meutereien zur See aufrecht erhalten will, dagegen der Antrag des Herrn Berichterſtatters zwar anerkennt, daß die allmälige völlige Aufhebung der Todesſtrafe eine gebieteriſche Forderung der fortſchreitenden Civiliſation iſt, aber doch dem Deutſchen Volke — denn um das Deutſche Volk handelt es ſich doch — jenen Standpunkt der Civiliſation noch nicht vindicirt, wo man die Todesſtrafe bereits für alle Verbrechen abſchaffen könne, mit Ausnahme jener Fälle des Nothſtandes, die kaum unter ein allgemeines Strafrecht ſich einreihen laſſen. Der Antrag des Herrn Berichterſtatters will, daß der Juriſtentag in Anſehung des Deutſchen Volkes anerkenne, — das liegt in ſeinen Worten — daß nur die allmälige völlige Abſchaffung der Todesſtrafe ſtattfinden ſolle, daß die Abſchaffung der Todesſtrafe eine Frage der Zeit ſei, ja daß die Gegenwart noch nicht reif dafür ſei, der Todesſtrafe zu entbehren. Und wenn ich mir den ganzen langen Vortrag des Herrn Berichterſtatters vergegenwärtige, ſo kann ich trotz der dabei hervorgehobenen Fälle aus den Archiven Oeſterreichs nicht einmal die Nothwendigkeit, die Todesſtrafe für Oeſterreich beizubehalten, erkennen und mir vergegenwärtigen. (Bravo!) Aber, m. H., die Sache, ſoweit ſie Oeſterreich anbelangt, laſſen Sie uns mit dem Hrn. Berichterſtatter an einem anderen Orte abmachen. (Bravo!) Und wäre dies auch der Fall, daß in Oeſterreich die Todesſtrafe nicht entbehrt werden könnte, ſo verwahre ich mich dagegen, daß eben dieſelbe Folge auch für das

Deutſche Volk eintritt (Beifall); und wenn die Geſetzgebungen uns, und ſeien es jene größerer Staaten, das Beiſpiel nicht gegeben haben, daß die Todesſtrafe abgeſchafft wurde, dann mögen dieſe Regierungen es mit ihren Völkern abmachen, daß ſie dieſe nicht für reif dafür hielten. Aber das Deutſche Volk iſt ſchon vor vierzehn Jahren für reif gehalten worden, nicht von der Deutſchen Nationalverſammlung allein, — und das iſt der Punkt, auf den ſich in der Abtheilung geſtützt wurde — reif gehalten worden von der Deutſchen Reichsgewalt; denn die Grundrechte enthalten die Abſchaffung der Todesſtrafe. Sie iſt nicht blos als wünſchenswerth von der Nationalverſammlung ausgeſprochen, ſie iſt von ihr nicht blos beſchloſſen worden, ſie wurde von dem Deutſchen Reichsverweſer genehmigt, von der Deutſchen Reichsgewalt verkündigt als ein Reichsgeſetz, und darum fiel die Todesſtrafe, fiel damals in ganz Deutſchland, ſoweit die Macht der Deutſchen Reichsgewalt reichte, und ſoweit man es nicht wagte ſich ihr entgegenzuſtellen. Allerdings mag das letztere in Preußen und Oeſterreich geſchehen ſein, und darum fiel dort die Todesſtrafe nicht; aber das meine ich, m. H., abgeſehen von allen juriſtiſchen Gründen, und ich will deren nicht einen einzigen erwähnen, das iſt der ſchlagendſte und entſcheidendſte Grund, warum der Juriſtentag gegen den Antrag des Herrn Berichterſtatters ſtimmen muß! (Lebhafter Beifall.)

Präſident: Verlangt noch Jemand das Wort? Es ſcheint nicht der Fall zu ſein. Ich habe hiernach wohl vorerſt die Debatte zu ſchließen, und glaube verbunden zu ſein, den Antrag des Dr. v. Mühlfeld zuerſt zur Abſtimmung zu bringen. (Zuſtimmung.) Damit nicht aus den verſchiedenen Standpunkten in Beziehung auf dieſen Antrag für das Gleiche geſtimmt werde, laſſe ich die Limitation, die Herr v. Mühlfeld ſeinem Antrage beigefügt hat, vorerſt weg und behalte mir vor, auf dieſelbe je nach der Entſcheidung, welche die Verſammlung in Beziehung auf den Hauptpunkt treffen wird, zurückzukommen. Ich bringe daher den Antrag zunächſt in folgender Weiſe zur Abſtimmung:

> „Der Juriſtentag ſpricht als ſeine Ueberzeugung aus: die Todesſtrafe ſoll in einem künftigen Deutſchen Strafgeſetzbuche nicht mehr aufgenommen werden."

Den Zuſatz vom Kriegs- und Seerechte werde ich noch beſonders zur Abſtimmung bringen. Soll nun dieſer Antrag angenommen werden? Diejenigen Herren, welche dafür ſind, wollen ihre Hand erheben. (Geſchieht.) Ich muß noch die Gegenprobe machen. Wer gegen den Antrag auf unbedingte Abſchaffung der Todesſtrafe iſt, erhebe ſeine Hand. (Geſchieht.) M. H.! Es iſt allerdings die entſchiedene Mehrheit für die Annahme des

Antrages. (Beifall.) Nun, m. H., frage ich weiter: Soll die Todesstrafe beibehalten werden für Fälle des Krieges nach Kriegsrecht und der Meuterei nach dem Seerechte? Wer dafür ist, erhebe seine Hand. (Geschieht.) Die überwiegende Mehrheit hat sich dafür ausgesprochen, und nun werden wir auf die Anträge des Herrn Referenten nicht weiter zurückzukehren haben. — Damit wäre diese Frage für heute wohl erledigt, und wir gehen in unserer Tagesordnung weiter. Ich lade den Herrn Oberlandesgerichtsrath Keller aus Wien ein, uns über den dritten Punkt zu referiren

Oberlandesgerichtsrath Dr. Keller: Ich setze voraus, m. H., daß Ihnen die Anträge, worüber ich der hohen Versammlung zu referiren habe, ohnedies bekannt sind: Die Anträge des Hrn. Rechtsanwalts Sabarth und des Herrn Staatsanwalts Hauschteck. Ersterer will in mehreren Punkten die Staatsanwaltschaft als ständige Anklagebehörde abgeschafft wissen und die Funktionen des Staatsanwaltes in der Voruntersuchung einem Mitgliede des Richterstandes, bei der kontradiktorischen Verhandlung aber, wie er sich ausdrückt, einem Mitgliede des Vertheidigerstandes anvertraut wissen. Herr Staatsanwalt Hauschteck stellte Anträge über die Reform der Staatsanwaltschaft, welche letzteren Anträge in der vierten Abtheilung zur Debatte kamen, deren Mitglied ich nicht war; jedoch wurde ich von dem dort gewählten Herrn Referenten ersucht, auch diese Anträge und ihre Resultate zum Gegenstande meines heutigen Vortrages zu machen, weil sie mit den zuerst erwähnten im innigsten Zusammenhange stehen.

In unserer Abtheilung hat der Herr Antragsteller seinen Antrag kurz motivirt, und es ward meine Aufgabe sohin, die Gutachten, welche über seinen Antrag erstattet worden waren, der dritten Abtheilung vorzutragen. Beide Gutachten, das des Herrn Rechtsanwalts Ruhwandl aus München und jenes des Herrn Staatsanwalts Lienbacher aus Wien, sprechen sich mit aller Entschiedenheit gegen diese Anträge aus. Ich habe sohin diesen Gründen, welche insbesondere in dem Gutachten des Herrn Staatsanwalts Lienbacher mit sehr vieler Schärfe entwickelt worden waren, meine kurzen Bemerkungen beigefügt, und in der nun darauf folgenden Diskussion hat nicht Eine Stimme sich für die Anträge ausgesprochen, vielmehr haben Mitglieder der dritten Abtheilung sowohl aus dem Richter- als Advokaten-, als aus dem Stande der Staatsanwälte sich gegen diese Anträge ausgesprochen. Mein Schlußantrag ging nun dahin, daß der Deutsche Juristentag über diese Anträge einfach zur Tagesordnung übergehe, indem ich diesen Antrag damit motivirte, daß die vorerwähnten Anträge wohl zu einer Beschlußfassung ebensowenig als zu einer eingehenden Specialdebatte sich eignen, und daß es für eine Versammlung,

Digitized by Google

in welcher so gewiegte Männer der Wissenschaft und Praxis sitzen, nicht wohl angemessen sei, über jene Grundsätze im Einzelnen zu debattiren und abzustimmen. — Die Versammlung hat nun im Wesentlichen den Antrag auf Uebergang zur Tagesordnung angenommen, jedoch derselben eine Motivirung beigefügt, und zwar wurde der Antrag, der ursprünglich von Herrn Rechtsanwalt Schaffrath aus Dresden gestellt und sohin über Zurückziehen desselben von Herrn Kreisgerichtsdirektor v. Kunowski aufgenommen worden war, angenommen und mit großer Majorität zum Beschlusse erhoben. Derselbe lautet dahin:

> „In Erwägung, daß das Institut der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wohl dringend einer Reform bedürftig ist, nicht aber eine ständige Anklagebehörde entbehrt werden kann, — geht der Deutsche Juristentag zur Tagesordnung über und beauftragt die ständige Deputation, dem nächsten Juristentage Vorschläge über die nöthigen Reformen der Staatsanwaltschaft vorzulegen."

In der vierten Abtheilung hatte Herr Rechtsanwalt Sabarth seine Anträge, soweit sie in diese Abtheilung gehören, nämlich die Organisation der Staatsanwaltschaft betreffen, zurückgezogen. Es lagen daher nur noch die Anträge des Herrn Staatsanwalts Hauschteck zur Berathung vor. Zwar hatte derselbe sich wohl auch gegen die Aufnahme und Berathung dieser Anträge ausgesprochen, indem er sich in der Deutschen Gerichtszeitung gewissermaßen von ihnen losgesagt hat; da sie jedoch schon einmal Eigenthum des Juristentages geworden waren, so wurde darüber eine Diskussion vorgenommen, deren Resultat der folgende Beschluß ist:

> „Die Berathung über die auf die Staatsanwaltschaft bezüglichen Anträge des Herrn Staatsanwalts Hauschteck, soweit dieselben der vierten Abtheilung zugewiesen sind, bis zum nächsten Juristentag zu vertagen, zugleich aber die Frage von der Bedeutung, dem Wirkungskreise und der Organisation der Staatsanwaltschaft überhaupt der ständigen Deputation des Juristentags zur weiteren Vorbereitung und zur näheren Entwickelung zuzuweisen."

Die Motive dieses Beschlusses waren kurz die: Die Hauschteck'schen Anträge eignen sich, soweit sie die vierte Abtheilung berühren, nicht zur alleinigen oder Hauptgrundlage einer so wichtigen Berathung, nachdem der Herr Antragsteller sich von diesen Anträgen, wie erwähnt, in der Deutschen Gerichtszeitung losgesagt hat; und ein vorzüglicher Grund war, nach der mir gemachten Mittheilung, auch der, daß hierüber umfassende Gutachten fehlten. Eine nothwendige Folge dieses Beschlusses, nämlich des Vertagungsbeschlusses der Hauschteck'schen Anträge, war die Verschiebung der

Berathung über die Specialgesetzgebungsfrage, ob die Staatsanwaltschaft als partie principale im Civilprocesse zuzulassen sei oder nicht.

Dies, m. H., der Stand des Ergebnisses der Berathung über die Sabarth-Hauschteck'schen Anträge in der dritten und vierten Abtheilung. In der dritten Abtheilung wurde beschlossen, den Beschluß über die Sabarth'schen Anträge der hohen Plenar-Versammlung sowohl zur Diskussion als zur Beschlußfassung vorzulegen. Sollte eine Diskussion hierüber beschlossen werden, so bin ich natürlicher Weise auch bereit, in eine Begründung einzugehen; ich gebe mich jedoch der Hoffnung hin, daß dies hier nicht nöthig sein wird, und ich glaube, Sie haben in diesen beiden Anträgen zugleich die Gewißheit, daß der nächste Deutsche Juristentag, wo wir diese beiden Gegenstände in Berathung ziehen, geeigneter sein wird, ein Urtheil über diese doch höchst wichtigen Gegenstände auszusprechen. Diese Eignung scheint mir der jetzige Juristentag nicht zu haben, weil die Anträge des Herrn Sabarth wesentlich negativer Natur sind, und die beiden Herren, welche Gutachten darüber erstattet haben, an die Stelle dieser negativen Anträge keine positiven Verbesserungsanträge gestellt haben, ich als Berichtserstatter diese Aufgabe nicht hatte und mich ihr auch deshalb nicht unterziehen konnte, weil ich in dem letzten Momente, nämlich erst hier wegen Abwesenheit des dazu designirten Herrn Berichtserstatters, das Referat übernommen hatte.

Mein Schlußantrag geht deshalb dahin, daß Sie die beiden soeben mitgetheilten Anträge der dritten und vierten Abtheilung zu Ihrem Beschlusse erheben.

Präsident: Der Antrag in der dritten Abtheilung, m. H., — Sie scheinen keine Diskussion darüber zu wollen, ich will Ihnen also gleich die Sache zur Abstimmung vorlegen, — dieser Antrag, über den wir zu entscheiden hätten, geht dahin:

> „In Erwägung, daß das Institut der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wohl dringend einer Reform bedürftig ist, nicht aber eine ständige Anklage-Behörde entbehrt werden kann, geht der Juristentag zur Tagesordnung über."

M. H., erlauben Sie, daß ich offen ein Bedenken in Bezug auf die Fassung des Antrags, mit dem ich eben jetzt erst bekannt werde, ausspreche. Es verlangt der Antrag von dem Plenum, sehr wichtige Motive für die beantragte Tagesordnung auszusprechen. Einmal, daß das Institut der Staatsanwaltschaft dringend einer Reform bedürfe: darüber würden wir uns wohl leicht verständigen; aber das andere, daß eine ständige Anklagebehörde nicht entbehrt werden könne, das ist ein Punkt, gegen welchen ich einen Gegenantrag vorhin erhalten habe. Herr Sabarth trägt nämlich

darauf an, wir sollten diese Worte weglassen. Glauben Sie nun, m. H., daß das Plenum sich jetzt schon über diesen Punkt aussprechen will und kann? oder daß derselbe erst für den nächsten Juristentag durch die Deputation vorbereitet werden soll?

Referent Dr. **Keller**: In Bezug auf diese Bemerkung unseres Hrn. Präsidenten erlaube ich mir meinen ersten Antrag wieder aufzunehmen, den ich gestern an die Abtheilung gestellt und damit begründet habe, daß durch eine solche Motivirung, die mir gänzlich überflüssig scheint, der künftigen Berathung vorgegriffen werde. Denn erst dann, m. H., wenn Sie die Staatsanwaltschaft in der Gestalt, wie sie die Reformatoren derselben sich denken, verkörpert vor sich sehen werden, werden Sie sagen können: Wir brauchen sie, oder wir brauchen sie nicht; wir wollen sie so, oder wir wollen sie vielleicht gar nicht. Würden Sie aber heute den Beschluß fassen: wir müssen sie haben; dann würden Sie dem letzten, doch immer möglichen Ausspruche präjudiciren. Ich erlaube mir deshalb, meinen ersten Antrag, in welchem ich einfach den Uebergang zur Tagesordnung und den Auftrag an die ständige Deputation, über die nöthigen Reformen der Staatsanwaltschaft dem nächsten Juristentage eingehende Gutachten vorzulegen, beantragt habe, wieder aufzunehmen.

Präsident: Erlauben Sie, daß ich Ihrem Antrag die Fassung unterlege, die ich demjenigen, was der Gegenstand des Beschlusses sein soll, geben würde?

Hof- und Gerichts-Advokat Dr. **Berger** aus Wien: Ich erachte jede Tagesordnung für eine Erledigung der Sache; ich bin daher weder für eine motivirte, noch für eine einfache Tagesordnung. Der Sinn des modificirten Antrags des Herrn Berichterstatters ist auch einfach der, daß die Frage noch gar nicht spruchreif ist, daß sie zum nächsten Juristentag vertagt und von der ständigen Deputation spruchreif vorbereitet werden solle. — Ich beantrage daher ganz einfach:

> die Vertagung der Frage zum nächsten Juristentag und den Auftrag an die ständige Deputation zur weiteren reiferen Vorbereitung derselben.

Präsident: Das ist nichts anderes, als was ich eben proponiren wollte.

General-Staatsanwalt Dr. **Schwarze**: Ich muß mir darauf erlauben, in Bezug auf den Beschluß der dritten Abtheilung, deren Präsident zu sein ich die Ehre hatte, noch etwas hinzuzufügen. Es sind gerade die gegenwärtig beanstandeten Worte, daß also eine ständige Anklagebehörde nöthig sei, vorzugsweise in der Debatte betont und hervorgehoben worden. Darin liegt ja der Schwerpunkt unseres Beschlusses, und ich muß daher dringend

bitten, daß der Antrag so, wie ihn die Abtheilung beschlossen hat, auch an's Plenum gebracht und von diesem erledigt werde. Ich glaube, die Abtheilung hat darauf ein Recht. (Ruf: ganz richtig!) — Ich erlaube mir auch noch hervorzuheben, daß selbst von Denjenigen, welche für eine Reform der Staatsanwaltschaft sehr entschieden sich aussprachen, mit Ausnahme des Herrn Antragstellers, Rechtsanwalt Sabarth, dagegen nichts erinnert, im Gegentheil behauptet worden ist, es sei eine ständige Anklagebehörde nöthig, und der Antrag des Herrn Sabarth zu verwerfen, der für jeden einzelnen Fall einen Staatsanwalt aus der Mitte der Advokatur bestellt wissen will. — Was die vierte Abtheilung beschlossen hat, m. H., darüber steht mir natürlicherweise weder eine Kognition noch eine Interpretation zu; aber ich erlaube mir, das Recht mir gegenwärtig noch zu vindiciren, als früherer Präsident der dritten Abtheilung dringend zu bitten, daß Sie den Antrag so, wie ihn die dritte Abtheilung an das Plenum gebracht hat, auch durch Ihre Entscheidung, sei es in der einen oder anderen Richtung, erledigen.

Präsident: M. H.! Diesem Recht wird gewiß nicht zu nahe getreten werden; aber so wie der Antrag vorliegt, kann ein Präsidium ihn nie und nimmer zur Abstimmung bringen. Ich will trennen, dann bekommen wir ein reines Resultat. Ich will zuerst fragen: Will die Versammlung über diesen Gegenstand für jetzt zur Tagesordnung übergehen und der Deputation den Auftrag geben, für den nächsten Juristentag die Frage vorzubereiten? — Dann würde ich fragen: Will die Versammlung in diesen Beschluß das Motiv aufnehmen, daß sie davon ausgeht, eine ständige Anklagebehörde könne nicht entbehrt werden? — Hat Jemand etwas gegen die Fragestellung einzuwenden? (Geschieht nicht.) Daß die Staatsanwaltschaft einer Reform bedarf, darüber werden wir nicht zweifelhaft sein; dieses Stück der Motive könnte ich daher gleich in die erste Frage hereinnehmen; oder glaubt einer der Herren, daß die Einrichtung der Staatsanwaltschaft vollkommen sei? (Heiterkeit.) Ich stelle also vorbehaltlich der Motive die erste und Hauptfrage so:

> „Wollen wir beschließen, daß wir über die heute uns vorgelegte Frage zwar zur Tagesordnung übergehen, aber der ständigen Deputation, die wir heute wählen werden, den Auftrag geben, diese Frage für den nächsten Juristentag gehörig vorzubereiten, damit sie auf dem nächsten Juristentage in wiederholte Erwägung gezogen werde?"

Wer damit einverstanden ist, erhebe den Arm. (Geschieht.) Durch immense Majorität angenommen.

Nun, m. H., wollen Sie diesem Beschluß das Motiv vorangehen lassen, daß eine ständige Anklagebehörde in Strafsachen nicht entbehrt wer-

Digitized by Google

den könne?" Wer dafür ist, erhebe den Arm. — Ich bitte nun, daß diejenigen, welche dagegen sind, den Arm erheben, also die Gegenprobe. (Das Resultat ist zweifelhaft. Nochmalige Probe und Gegenprobe.)

Die Abstimmung war beide Male nicht unzweifelhaft und das Büreau war verschiedener Meinung darüber, so daß die Frage entsteht, ob, da wir der Deputation ohnehin einen Auftrag in der Sache geben, ihr nicht die ganze Sache zur Behandlung nach ihrer eigenen Ansicht gegeben werden soll. (Zustimmung.) Sie soll auch diese Seite der Frage beleuchten, damit wir auch darüber auf dem nächsten Juristentage eine sichere Entscheidung treffen können. (Rufe: Also einfach vertagen!) Ich stelle daher die Frage ganz allgemein: „Wollen Sie überhaupt ein Motiv anführen?" Wird bejaht, dann erst werde ich die Frage über das specielle Motiv stellen. Es fragt sich also: soll es bei unserem Beschlusse, die Frage der ständigen Deputation zur Vorbereitung für den nächsten Juristentag zu überweisen, einfach ohne allen Beisatz bleiben? Wer dafür ist, erhebe den Arm! (Geschieht.) Ueberwiegende, immense Majorität dafür!

Ich habe, m. H., einen weiteren Antrag, — der vierten Abtheilung — übergangen, welcher auch eine Frage über die Staatsanwaltschaft betrifft. Es handelt sich dabei nämlich um die Staatsanwaltschaft in Civilsachen. Darüber hat die Abtheilung lange und ausführlich berathen, ist aber dabei dermalen auch nicht zu einem entschiedenen Resultat gekommen, sondern trägt ebenfalls an, daß wir die Frage vorerst vertagen und den gleichen Auftrag, wie der vorhin erwähnte, der ständigen Deputation geben: Die Sache für den nächsten Juristentag gehörig vorzubereiten. — Wer damit einverstanden ist, erhebe den Arm. (Geschieht.) Es ist beschlossen! — Der Herr Berichterstatter, General-Staatsanwalt Dr. Schwarze hat das Wort.

Referent, General-Staatsanwalt **Dr. Schwarze**: M. höchstg. H.! Herr Dr. Bardasch, Landes- und Gerichtsadvokat in Stanislau, hat nach Ablauf der zur Einbringung der Anträge gestellten Präklusivfrist noch einen Antrag eingebracht. Derselbe bezieht sich auf die Vereidigung der Zeugen im Strafprocesse. Es ist dieser Antrag vom geehrten Präsidium mit Ihrer Zustimmung der dritten Abtheilung zur Berathung und Beschlußfassung überwiesen worden. Er lautet:

„Der Deutsche Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen:

1) Daß im Strafproceß die Beeidigung der Zeugen in der Regel nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Schluß- oder Hauptverhandlung nach erfolgter Abhörung aller Belastungs- und Entlastungszeugen und nach den hierüber vorangegangenen

Anträgen der Anklage und der Vertheidigung nach dem Beſchluſſe des Spruchgerichts ſtattfinden darf.

2) Daß ausnahmsweiſe bei jenen Zeugen, welche vorausſichtlich nicht bei der Hauptverhandlung erſcheinen werden, die Beeidigung derſelben zwar auch in der Voruntersuchung nach deren Abhörung zuläſſig, daß jedoch eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung der Beeidigung der übrigen bei der Hauptverhandlung abzuhörenden Zeugen nicht hinderlich ſei."

Ich habe in der dritten Abtheilung darüber berichtet und lege hiermit den Beſchluß der dritten Abtheilung zur Genehmigung vor. Es entſpricht der Antrag Bardaſch's vollſtändig in allen ſeinen Theilen den Beſtimmungen der Sächſiſchen Strafproceßordnung und der Spruchpraxis in Sachſen, es hat daher die Abtheilung beſchloſſen, zuvörderſt ſich über die Erfahrungen, welche man in Sachſen in dieſer Beziehung gemacht hat, zu informiren. Dieſem Auftrage bin ich nachgekommen, allein bei der hierauf entſponnenen Diskuſſion ſtellte es ſich ſehr bald heraus, daß die Frage von einer ſo außerordentlichen Tragweite iſt, daß man eigentlich nicht ſagen könne, ſie beſchränke ſich lediglich auf die Frage: ob und wann der Zeuge im Strafproceß zu vereiden ſei, ſondern daß dieſelbe mit manchen anderen Theilen des Beweisverfahrens im Zuſammenhang ſtehe, und daß es daher kaum gut ſein würde, ſo ohne Weiteres darüber abzuurtheilen. Es ſind in dieſer Beziehung hauptſächlich die Punkte hervorzuheben: Soll der Zeuge in der Voruntersuchung überhaupt nicht, ſondern erſt in der Hauptverhandlung beeidet werden? Soll in der Voruntersuchung ausnahmsweiſe ein Zeuge und nur dann beeidet werden, wenn die Gefahr vorhanden iſt, daß er bei der Hauptverhandlung nicht erſcheint? Und ſoll endlich, wenn die Vereidung in der Hauptverhandlung vorgenommen würde, dieſelbe vor oder nach der Abhörung erfolgen? und wenn ſie nach der Abhörung erfolgt, ſoll das Gericht nach vernommenem Gutachten der Anklage und der Vertheidigung die Vereidung der einzelnen Zeugen vornehmen, oder ſoll ſie unbedingt bis zum Schluß der geſammten Beweisaufnahme aufgeſchoben bleiben? Bei der außerordentlichen Vielgeſtaltigkeit der Frage, bei der Mannigfaltigkeit der hierbei in Sprache kommenden einzelnen Principien, erachtete daher die dritte Abtheilung es für angemeſſen, Ihnen folgenden Vorſchlag vorzulegen:

„Daß bei der Wichtigkeit des Antrags von Dr. Bardaſch und wegen deſſen ſpäten Bekanntwerdens der Juriſtentag ihn der ſtändigen Deputation zur Veranlaſſung einer Begutachtung und Vorlage für den nächſten Deutſchen Juriſtentag überweiſe."

Ich habe dem weiter nichts beizufügen, ſondern dieſen Vorſchlag der Abtheilung Ihrer Entſchließung zu unterſtellen.

Präsident: M. H.! Sind Sie mit dem Antrage der Abtheilung einverstanden, daß der ständigen Deputation der Auftrag gegeben werde, den Antrag des Herrn Dr. Bardasch, welcher für diesen Juristentag nicht gehörig vorbereitet werden konnte, für den nächsten Juristentag gehörig vorzubereiten? Wer dafür ist, hebe seine Hand auf! — Angenommen! — Herr Hofgerichtsrath v. Stößer, ich lade Sie ein, über den nächsten Gegenstand unserer Tagesordnung zu berichten.

Referent, Hofgerichtsrath **v. Stößer** aus Bruchsal: M. H.! Der vierten Abtheilung des Deutschen Juristentages lag diesmal zum dritten Male die Frage vor: „Soll, was den Beweis in bürgerlichen Streitsachen betrifft, das Urtheil nach freier richterlicher Ueberzeugung oder nach feststehenden Beweisregeln erfolgen?“ Der Referent verwies auf die bisherigen Verhandlungen und die sechs Gutachten, er suchte nach dem Wortlaute und dem Sinne der Frage die eigentliche Tragweite derselben näher zu bestimmen, und glaubte zu dem Ergebnisse kommen zu müssen, daß es sich hier eigentlich nur um Beweiswürdigungsregeln handle. Er stellte demgemäß insbesondere die Behauptung auf, daß es sich hier nicht um weitere Beweisregeln handle; er wies darauf hin, daß nach dem Geiste der Gutachten, die sich früher darüber erklärt haben, in keiner Weise durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Verhandlungsmaxime berührt werde. Referent hat ferner darauf hingewiesen, daß es sich nicht um Beweisregeln darüber handele, wer die Beweispflicht trage, welche Gegenstände dem Beweise auszusetzen seien, insbesondere auch nicht, wie die Zulässigkeit der Beweismittel zu bestimmen oder zu regeln sei, und ferner nicht, wie die Erhebungsarten der einzelnen Beweismittel zu ordnen seien. In dieser Erwägung und in der weiteren, daß nur bei zwei Beweismitteln bestimmte Vorschriften zu geben sind: bezüglich der Urkunden, indem diese hauptsächlich von den Parteien zu dem Zwecke errichtet werden, um den Beweis eines fraglichen Rechtsgeschäftes herzustellen, und bezüglich des Fides, wo es im Interesse der Wichtigkeit und Heilighaltung des Fides sich darum handelt, die Folgen der Fidesverweigerung oder Fidesleistung mit aller Bestimmtheit aufzustellen; — in dieser Erwägung wurde nun schließlich der Antrag gestellt:

> „Der Juristentag spricht sich — ohne damit bestimmten Vorschriften über die Zulässigkeit einzelner Beweismittel und über die Art ihrer Erhebung vorzugreifen, sowie mit Vorbehalt der nöthigen Bestimmungen über den Beweis durch Urkunden und den Eid — für den Grundsatz aus, daß der Richter die Wahrheit der Thatsachen, soweit sie unter den Parteien streitig ist, nach freier Ueberzeugung zu prüfen habe.“

Bei der Verhandlung in der vierten Abtheilung traten mehrere Redner

auf, welche ſich im Allgemeinen als Vertheidiger der freien Beweiswürdigung erklärten; indeſſen wurden doch mehrere Anträge geſtellt, wovon ſich aber einige gewiſſermaßen deckten. Der eine, von Herrn Eller eingebrachte Antrag ging dahin: zu erklären, daß in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten die Beurtheilung des Beweiſes durch Zeugen und Sachverſtändige — ſoweit dieſe zuläſſig ſind — nach freier richterlicher Ueberzeugung erfolgen ſolle. — Ein anderer Antrag lautete dahin, daß in dem Antrage des Referenten nach den Worten „ſoweit ſie ſtreitig iſt“ einzuſchalten ſei: „ſofern die Partei den Beweis weder durch Urkunden noch durch den Eid führt.“ — Sie erkennen hieraus, m. H., die eigentliche Tragweite beider Anträge, indem beide Herren Antragſteller von der Unterſtellung ausgingen, daß wenn es ſich um den Urkundenbeweis handelt, das richterliche Ermeſſen keinen Spielraum habe. Der eine Antrag iſt mehr in poſitiver, der andere mehr in negativer Weiſe gefaßt. Allein in Erwägung, daß auch bei dem Urkundenbeweiſe Fälle vorkommen können, wo das richterliche Ermeſſen nicht ausgeſchloſſen ſein darf, namentlich wo es ſich um die Herſtellung des Beweiſes der Echtheit der Urkunde oder darum handelt, ob bei der Ausſtellung einer Urkunde nicht ein Schein oder Betrug obgewaltet habe, oder wenn es ſich um die Erklärung eines mißverſtändlichen Inhaltes einer Urkunde handelt, oder darum, den rechten Willen beider Parteien zu ermitteln, — in Erwägung, daß hier der Richter einen größeren Spielraum haben müſſe, wurde die freie Beweiswürdigung nach dem Vorſchlage des Referenten nicht unbedingt ausgeſchloſſen. — Ein weiterer Antrag ging dahin, daß die freie Beweiswürdigung nur dann anerkannt werden ſolle, wenn ſie unter die Vorausſetzung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens falle.

Allein mit Hinblick darauf, daß nach dem Antrage des Referenten der Juriſtentag ſich zur Zeit über beſtimmte Regeln, in ſofern ſie die Erhebung und Art des Beweiſes betreffen, nicht ausſpreche, und in Erwägung, daß es unter allen Umſtänden wünſchenswerth iſt, die freie richterliche Beweiswürdigung in dem Civilproceſſe einzuführen, ging die vierte Abtheilung auf dieſen Antrag nicht ein, und hat den von mir bereits mitgetheilten Antrag des Referenten zum Beſchluß erhoben. — Eine beſondere Debatte und Beſchlußfaſſung in der Plenarverſammlung iſt nicht vorgeſchlagen, vielmehr ein dahin gerichteter Antrag abgelehnt worden; indeſſen hofft die Abtheilung, daß das Plenum ihre Erklärung zu der ſeinigen machen werde.

Präſident: Die Abtheilung hat keinen beſtimmten Antrag dahin geſtellt, daß wir die Sache berathen möchten. Dann kann der Antrag der Abtheilung aber nicht ſo lauten, wie er eben vorgetragen wurde: „Der Juriſtentag erklärt u. ſ. w.“, denn die Abtheilung kann wohl für ſich, nicht aber für den Juriſtentag eine Erklärung abgeben. Der Antrag müßte viel-

mehr dahin gehen: „Die Abtheilung erklärt sich dahin ꝛc., und dieser Beschluß soll dem Juristentage zur Kenntnißnahme, nicht aber zur Berathung und Entscheidung mitgetheilt werden.“ — Sind Sie, m. H., damit einverstanden, daß wir den Beschluß, der uns zur Kenntnißnahme mitgetheilt wurde, blos zur Kenntniß nehmen? (Zustimmung.) Somit wäre dieser Gegenstand erledigt.

Referent, Obertribunalrath Freiherr v. **Sternenfels** aus Stuttgart: M. H.! Auf Seite 8 des uns mitgetheilten Programms ist ein Antrag des Herrn Stadtgerichtsrathes Eberty aus Berlin enthalten, der folgendermaßen lautet:

„Der Deutsche Juristentag wolle als seine Ansicht aussprechen: 1) Die Anwaltschaft ist freizugeben; 2) das Notariat ist von der Anwaltschaft zu trennen; 3) die Trennung der Advokatur von der Anwaltschaft ist wünschenswerth.“

Diese Anträge sind von der Plenarversammlung der vierten Abtheilung zur Berathung überwiesen worden.

In dieser Frage waren vier Gutachten eingegangen, und zwar von Herrn Obertribunalsrath Faber in Stuttgart, Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Josef Kopp in Wien, Obergerichtsanwalt Bissering in Aurich und Notar Dr. Euler in Düsseldorf. Sowohl in den Gutachten als in der Debatte ist vielfach die Frage angeregt worden, in wie fern die Advokatur mit einem Gewerbe verglichen werden könne. Nachdem mehrere Redner für und gegen diese Ansicht gehört worden waren, wurde bei der Beschlußfassung die erste Frage dahin gestellt:

> „Die Organisation der Advokatur ist keine Frage des Gewerberechtes, sondern der Justizverfassung,“

und dieser Grundsatz mit Majorität angenommen. — Die weiteren Beschlüsse, welche auf die Anträge Bezug haben, lauten dahin: — die Abtheilung hatte beantragt zu sagen: „Der Juristentag“; wenn aber die Sache nicht von dem Plenum berathen werden soll, so wird es hier heißen müssen:

> „Die vierte Abtheilung des Deutschen Juristentages spricht ihre Ansicht dahin aus:
>
> Die Proceßvertretung (Anwaltschaft) soll von der Rechtsvertheidigung (Advokatur) nicht getrennt werden.“

Das ist also der gegentheilige Beschluß von dem Antrage, daß die Trennung wünschenswerth sei.

Der dritte Beschluß der Abtheilung lautet dahin:

> „Die Ausübung der Advokatur ohne Unterscheidung zwischen den Gerichten und ohne Unterschied der Rechtssachen soll jedem geprüften Rechtsverständigen freigestellt werden.“

Digitized by Google

Der vierte Beschluß lautet:

„Das Notariat soll von der Advokatur getrennt werden."

Präsident: Die große Bedeutung und Wichtigkeit der Fragen, von denen diese Beschlüsse der vierten Abtheilung handeln, wird Niemand in Abrede stellen. Die vierte Abtheilung selbst entschied sich für die Ansicht, daß wir — wenigstens für diesmal — im Plenum nicht über diese Fragen entscheiden..... Wie mir eben gesagt wird, ist ein dahin zielender Antrag in der vierten Abtheilung gestellt worden, die Sache in dem Sinne vor das Plenum zu bringen, daß dieses auch einen Beschluß hierüber fasse; aber dieser Antrag wurde verworfen; auch ist es für solche Fragen, die uns sehr tief in das Technische der ganzen Sache hineinführen würden, schon von hohem Werthe, das Gutachten und die Ansicht der Abtheilung darüber gehört zu haben. Ich stelle es nun Ihnen, m. H., anheim, zu bestimmen, ob Sie in eine Berathung und Beschlußfassung über die Sache noch eingehen wollen oder nicht. Allein ein dahin gerichteter Antrag ist nicht gestellt worden, nicht von der Abtheilung und auch nicht im Plenum, und wenn nicht wenigstens 10 Mitglieder einen Antrag auf Berathung und Beschlußfassung im Plenum stellen, so nehme ich an, daß Sie den Beschluß der vierten Abtheilung blos ad notitiam nehmen wollen.

Ein Mitglied: Der Antrag der Abtheilung geht nur dahin, keine Diskussion im Plenum vorzunehmen, wohl aber dahin, daß die Hauptversammlung über die Frage abstimmen solle. (Widerspruch.)

Referent, Freiherr **v. Sternenfels**: Es sind da nur zwei Fälle möglich: entweder die Beschlüsse der Abtheilung werden pure mitgetheilt, oder es werden dieselben dem Plenum zur Berathung und Beschlußfassung vorgelegt. Es wurde die Frage gestellt, ob die Verhandlung und Beschlußfassung dem Plenum vorgeschlagen werden soll, und diese Frage wurde abgelehnt, somit blieb nach der Ansicht der Versammlung blos die einfache Mittheilung zur Notiz. Etwas drittes giebt es in diesem Falle nicht, eine Abstimmung ohne Debatte wäre ganz unzulässig.

Präsident: M. H., es ist kein dahin zielender Antrag, weder von der Abtheilung noch im Plenum gestellt worden, und so nehmen wir diese Beschlüsse zur Kenntniß, und ich gehe in der Tagesordnung weiter. Ich habe bei dem eben besprochenen Punkte noch zu bemerken, daß der Herr Antragsteller seine Abwesenheit vom Juristentage brieflich damit entschuldigt hat, daß ihm der Ferienurlaub verweigert sei. (Sensation.) Ist Herr Rechtsanwalt Kohlschütter anwesend?

Hof- und Gerichts-Advokat **Dr. Berger**: M. H.! Da der Referent der vierten Abtheilung nicht anwesend ist, so bin ich in der Lage, das Geschick der Anträge der Herren v. Piper und Zenthöfer in der Abthei-

lung Ihnen in kurzen Worten darzuthun. Der Antrag des Herrn Kreisgerichtsrathes v. Piper ging dahin:

„Der Deutsche Juristentag wolle für zweckmäßig erachten, daß die Entscheidung von Processen bis zu 5 Thlrn. (einschließlich) den Ortsgerichten, mit Vorbehalt des Rekurses an den Richter, überwiesen werde."

Es wurden über diesen Antrag zwei Gutachten abgefordert. Es wäre, m. E., nicht einmal ein Einziges nöthig gewesen, und der Antrag fiel in der Abtheilung ohne Sang und Klang. Das ist das einfache Resultat.

Hinsichtlich des Antrags des Herrn Kreisrichters Zenthöfer ist dasselbe Geschick eingetreten. Er besteht, und der Antrag liegt gedruckt vor Ihnen, aus mehreren Theilen: nämlich, daß gewisse öffentliche, „qualificirte" Urkunden, wie es heißt, sofort Exekutivkraft haben sollen, wenn nicht eine Suspensiv-Bedingung darin ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Richter genöthigt sein solle, einen Sühneversuch eintreten zu lassen, und daß endlich drittens bei einem Streite über privatrechtliche Befugnisse, wenn in der Thatfrage eine Verständigung stattgefunden, über die Rechtsfragen, vorbehaltlich der Nichtigkeitsbeschwerde, ohne ordentlichen Proceß entschieden werden solle. Es sind dies kasuistische Fragen, mit deren Entscheidung der Juristentag füglich sich nicht beschäftigen kann, weil dieselbe von einer Anzahl vorläufiger Erörterungen abhängen würde. Uebrigens wurden diese Fragen mit aller Gründlichkeit diskutirt und die Abtheilung gelangte zu dem einstimmigen Resultate, daß diesen Anträgen keine Folge zu geben sei. — Da, wie bereits bemerkt, der Referent heute fehlt, so habe ich nichts anderes zu thun, als im Sinne des §. 6. des Statuts den Beschluß der Abtheilung zur Kenntniß zu bringen.

Präsident: Die Abtheilung hat auch hier einen Antrag auf Beschlußfassung von unserer Seite nicht gestellt; in unserer Mitte wird ein solcher Antrag auch nicht gestellt; wir gehen also in unserer Tagesordnung weiter.

(Während der folgenden Rede nimmt General-Staatsanwalt Dr. Schwarze auf Ersuchen des Präsidenten den Vorsitz ein.)

Referent, Obertribunalsrath **Faber** aus Stuttgart: M. H.! Der Herr Stadtgerichtsrath Dr. Eberty in Berlin hat sich das Verdienst erworben, dem Juristentage eine Reihe interessanter Thesen über Gerichtsverfassung zu unterbreiten, und es wird diese Materie theilweise von den erwähnten Anträgen des Herrn Staatsanwalts Hauschteck, die Stellung der Staatsanwaltschaft im Civilprocesse betreffend, berührt. Die vierte Abtheilung hat sich im Wesentlichen mit den Anträgen des Herrn Dr. Eberty einverstanden erklärt, und ich werde die Ehre haben, den Tenor dieser Beschlüsse nebst den kurzen Beweggründen Ihnen vorzulegen. Die Abtheilung hat nicht für nöthig gehalten, einen Beschluß des Plenums hierüber zu provociren, um so

mehr, als ſie der Anſicht war, daß im Grunde dieſe Theſen, wenigſtens im Weſentlichen, bereits im allgemeinen Bewußtſein der Juriſten wurzeln. — Der Herr Dr. Eberty beantragt zunächſt, auszuſprechen:

„1) Die erſte Aufgabe nationaler Civilgeſetzgebung iſt Einheit in der Gerichtsorganiſation, und (was unmittelbar damit zuſammenhängt), 2) die Gerichte ſind gleichmäßig in Deutſchland zu organiſiren.“

Mit dieſen beiden Sätzen, m. H., war im Grunde die ganze Abtheilung auf das Vollſtändigſte einverſtanden; ſie war der Anſicht, daß, wenn die Organe verſchieden ſind, auch ein harmoniſches Leben dieſer Organe nicht möglich ſei; ſie hielt es aber für nothwendig, der Forderung einer gleichmäßigen Gerichtsverfaſſung eine gewiſſe und allerdings nicht unweſentliche Einſchränkung beizufügen. Man hat ſich vergegenwärtigt, daß die Verhältniſſe der großen, der mittleren und der kleinſten Staaten Deutſchlands denn eben doch ſehr verſchieden ſind, daß die Terrainverhältniſſe, die Bodenverhältniſſe, die Bevölkerungsdichtheit, die Gewohnheiten, die konnexen Einrichtungen der Advokatur und ihrer Organe, daß alles das ſo verſchieden ſei, daß für jetzt von dem Gedanken einer abſoluten Uniformität der Gerichtsverfaſſung abgeſtanden werden müſſe; daß davon abgeſtanden werden müſſe, da im anderen Falle die Forderung einer gemeinſamen Proceßordnung zur Unmöglichkeit würde. Man hat ſich ſchließlich mit dem Gedanken beruhigt, daß die kleinſten der Deutſchen Staaten, wenn ſie der Forderung der Gleichförmigkeit in der Gerichtsverfaſſung überhaupt nicht, oder nur in einem geringeren Grade zu folgen im Stande ſeien, ſich dann entſchließen müßten, von der gemeinſamen Proceßordnung ſo viel ſich anzueignen, als ihre Verhältniſſe es geſtatten. Eben deshalb wurde der Gedanke des Herrn Dr. Eberty zwar im Weſentlichen angenommen, aber mit dem Zuſatze: in den Hauptgrundlagen ſei eine Gleichförmigkeit zu verlangen. Demnach lautet der Beſchluß der vierten Abtheilung:

> „Die Vorbedingung einer einheitlichen Deutſchen Proceßordnung iſt Einheit in den Grundzügen der Gerichtsverfaſſung.“

Die nächſte Theſe des Herrn Dr. Eberty lautet — und zwar in der Reihenfolge nicht, wie er ſelbſt ſie aufgeſtellt hat, ſondern, wie die Abtheilung ſie gewählt hat:

„Die Gerichtsorganiſation müſſe gegründet werden auf Kollegialverfaſſung.“

M. H., über den Werth der Kollegialverfaſſung war in der vierten Abtheilung keine Meinungsverſchiedenheit; es wurde ohne Widerſpruch erklärt, daß die Kollegialverfaſſung die vorzüglichſte Bürgſchaft für eine allſeitige, gründliche, leidenſchaftsloſe Beurtheilung des Falles, daß ſie eine

Schule wissenschaftlicher Fortbildung für die Richter sei, ein Schild, der sie decke nach Oben und nach Unten, eine vorzügliche Gewähr der Rechtssprüche in den Augen der Anwälte und des Publikums, endlich der Boden, auf welchem sich eine gleichförmige konstante Gerichtspraxis wirksam erzeugen und fortbilden könne.

Wenn man heutzutage die Forderung nach einer Kollegialverfassung ausspricht, so versteht man darunter, daß diese Kollegialverfassung auch in der ersten Instanz durchzuführen sei; denn in den höheren Instanzen besteht sie ja längst überall. — Was nun die erste Instanz betrifft, m. H., so war man in der vierten Abtheilung der Ansicht, daß der Schwerpunkt einer guten Rechtspflege schon in der ersten Instanz liegen müsse, daß jeder Staatsbürger berechtigt sei, zu verlangen, daß schon die erste Instanz ihm eine in jeder Beziehung befriedigende Justiz darbiete, und daß eben deshalb die Kollegialverfassung, soweit es nur die Verhältnisse möglich machen, auch schon in erster Instanz ins Leben zu rufen sei. Andererseits, m. H., hat man auch darüber sich keiner Täuschung hingegeben, daß die Kollegialverfassung nicht, wie es in der Anschauung des Herrn Dr. Eberty, wenigstens laut seiner Motive, liegt, ausnahmslos für alle und jede Processe in erster Instanz schon anwendbar sei. Man hat sich vergegenwärtigt, daß, wenn diese Kollegialverfassung in erster Instanz für alle Processe durchgeführt würde, eine wahre Unmasse kleiner Kollegialgerichte über das ganze Staatsgebiet errichtet und darüber verbreitet werden müßte; daß die Durchführung dieses Grundsatzes für die Staatskasse eine unerträgliche Last wäre, und daß dann doch bei diesen kleinen Kollegialgerichten alle die hochgerühmten Vorzüge der Kollegialverfassung nur in verkürztem Maße zum Leben und zur Ausführung gelangen könnten. — Man hat eben deshalb sich befreundet mit dem Gedanken, daß für geringfügige Sachen und — was beigefügt werden muß — für dringende Sachen das Institut der Einzelrichter nicht zu vermeiden sei, trotzdem daß das Einzelrichter-Institut die hohe Gewähr für eine allseitige objektive Rechtsprechung nicht biete, wie es die Rechtsprechung der Kollegialgerichte thut.

Weiter hatte man sich bei dieser Materie zu befassen mit dem Nebenantrage des St.-A. Hauschteck. Dieser schlug vor, daß den Kollegialgerichten erster Instanz ein Advokationsrecht zustehen solle gegenüber den Einzelrichtern in denjenigen Sachen, welche regelmäßig den Einzelrichtern zugetheilt sind, sobald nämlich ein Antrag hierauf von einem Betheiligten gestellt werde. Dieses Advokationsrecht, m. H., wurde aber von der vierten Abtheilung mit großem Nachdruck verworfen. Trotzdem man sich über die Unvollkommenheit des Einzelrichter-Instituts nicht täuschte, hat man angenommen, daß dieses Advokationsrecht vor Allem den Grundsatz auf das Tiefste

verletze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe; daß eine solche Einrichtung geeignet wäre, das Ansehen des Einzelrichter-Instituts, das man möglichst zu heben suchen müsse, auf das Gründlichste zu vernichten: daß ein solches Advokationsrecht in den Gang der Geschäfte bei den höheren Gerichten eine nicht zu übersehende Störung jeden Tag bringen könnte; endlich, daß dasselbe ein Mittel der Chikane würde, insofern auch in den kleinsten Sachen eine Partei vor das entfernte Kollegialgericht gezogen werden könnte. — Nach diesen Erwägungen, m. H., hat die vierte Abtheilung beschlossen, auszusprechen:

„Die Gerichtsverfassung sämmtlicher Deutschen Staaten solle auf folgenden Grundsätzen beruhen:

In allen wichtigeren bürgerlichen und Strafsachen entscheiden schon in erster Instanz kollegialisch gebildete Gerichte; den Einzelrichtern sind nur die leichteren Gesetzesübertretungen, ferner die Streitsachen von geringerem Belang, sowie Sachen von dringlicher Natur zuzuweisen."

Die nächste These des Herrn Dr. Eberty lautet:

„Die Gerichtsorganisation muß beruhen auf Inamovibilität der Richter."

M. H.! Auch mit diesem Gedanken des Herrn Dr. Eberty war man im Grunde auf das Vollständigste einverstanden; man hat aber für nöthig gehalten, um diesem Gedanken die nöthige praktische Anwendung zu sichern, ihn etwas näher ins Einzelne zu entwickeln. In dieser Hinsicht kamen zur Sprache die Frage von der Entlassung und Zurücksetzung, die Frage von der unfreiwilligen Versetzung des Richters und endlich die Frage von der unfreiwilligen Zurruhesetzung. — Was nun die erste Frage betrifft, so hat man es als ein außer aller Diskussion stehendes Axiom des heutigen Staatsrechtes angesehen, daß Entlassung und Zurücksetzung eines Richters nicht anders als durch gerichtliches Urtheil erfolgen dürfe. Man war nur darüber einigermaßen verschiedener Meinung, ob diese Maßregel nur durch Urtheil des Strafgerichts oder auch durch Urtheil des Disciplinargerichts erfolgen könne. Die Mehrheit der vierten Abtheilung beschloß, daß diese Maßregel nur durch Urtheil des Strafgerichts solle erfolgen können. — Die zweite Frage, die Frage der unfreiwilligen Versetzung ist schon einigermaßen mehr zweifelhaft, auch darum, weil in einem bedeutenden Theile der Deutschen Länder heutzutage noch die unfreiwillige Versetzung der Richter auf eine andere Richter-Stelle von gleichem Rang und Gehalt in die diskretionäre Gewalt der Regierung gelegt ist, wobei dieselbe allerdings die ministerielle Verantwortlichkeit dafür hat. Nichtsdestoweniger hat aber die vierte Abtheilung, und zwar mit einer sehr großen Mehrheit, dafür sich ausge-

Digitized by Google

ſprochen, daß die unfreiwillige Verſetzung eines Richters auf eine andere Richter-Stelle von gleichem Rang und Gehalt, abgeſehen von jenen Fällen, in welchen dieſe Maßregel durch Aenderungen in der Organiſation eintritt und abgeſehen von einzelnen im Geſetze zu bezeichnenden Ausnahmsfällen z. B. eintretende Schwägerſchafts-Verhältniſſe zwiſchen Kollegialgerichts-Mitgliedern u. ſ. w. — nur geſchehen dürfe:

1) unter Vorausſetzung eines dringenden dienſtlichen Intereſſes,

2) — und das iſt die Hauptſache — nur unter Vorausſetzung des Ausſpruches eines höheren Gerichtes darüber, daß in der That ein höheres dienſtliches Intereſſe vorliege. Inſoweit, m. H., war nahezu Einſtimmigkeit in der vierten Abtheilung; dagegen war man minder einſtimmig über einen Zuſatzantrag, welchen ich zu ſtellen die Ehre hatte, und deſſen Stellung ich darum für eine Art von Pflicht gehalten habe, weil ich befürchtete, daß ſonſt die Geſetzgebung in der Mehrzahl Deutſcher Länder, wenn der Antrag nicht angenommen würde, Anſtand nehmen könnte, dem Hauptſatze in der Ausführung zu folgen. Der Antrag geht weſentlich dahin, daß es in das verantwortliche Ermeſſen der Regierung gelegt ſein ſolle, wenigſtens eine vorübergehende Verwendung eines Richters auf einer anderen Stelle bis zu einer kurzen im Geſetze zu beſtimmenden Dauer eintreten zu laſſen. Ich ſuchte das mit der Erwägung zu begründen, daß die Regierung dafür verantwortlich ſei, daß auf allen Punkten des Staatsgebietes die Gerichte ſtets mit der nöthigen Anzahl von Arbeitskräften verſehen ſeien, und daß die Regierung daher auch in die Möglichkeit geſetzt ſein müſſe, ſchleunig und ſo raſch, als das Bedürfniß des Augenblickes es erfordert, den Gerichten, wo Lücken im Perſonale eingetreten ſind, oder eine augenblickliche Anhäufung der Geſchäfte eine ſtarke Vermehrung des Perſonals nothwendig macht, dem plötzlich eintretenden Bedürfniß zu genügen. Ich habe ferner geltend gemacht, daß ein Auskunftsmittel, welches allerdings ſehr nahe liegt, und das z. B., wie ich höre, in Preußen vielfach angewendet wird, mir ſehr bedenklich ſcheine, in einem ſolchen Falle augenblicklichen, dringenden Bedürfniſſes unſtändige Richter, junge Männer, welche Aſpiranten des Richterſtandes und dafür geprüft ſind, den ordentlichen Gerichten beizugeben. In einem ſolchen Auskunftsmittel erblicke ich in der That eine ernſte Gefahr für die Unabhängigkeit der Gerichte, welche wir eben auf möglichſt feſte Grundlagen baſirt wiſſen wollen. Allein, m. H., dieſe Erwägungen fanden lebhaften Widerſpruch von Seite der geehrten Mitglieder aus Preußen, wo die Regierung eine ſolche diskretionäre Gewalt nicht beſitzt, und die Mehrheit der Abtheilung hat in der That den Antrag abgelehnt in der Ueberzeugung, daß eine Gefahr des Mißbrauches dieſes temporären Verſetzungsrechtes zu groß ſei, und daß daſſelbe zu einer wahren Bedrückung einzelner mißlie-

Digitized by Google

biger Perſonen gebraucht werden könnte. — Was endlich die Frage der unfreiwilligen Zurruheſetzung betrifft, ſo beruht deren Löſung und Beurtheilung im Ganzen auf den gleichen Erwägungen, wie die Frage von der Verſetzung. Auch hier hat es die vierte Abtheitung für nöthig gehalten, daß ein gewiſſer geſetzlicher Schutz gegen die unfreiwillige Zurruheſetzung darin geſucht werden müſſe, daß zuvor ein Ausſpruch des höheren Gerichtes über das Vorhandenſein eines geſetzlichen Erforderniſſes eingeholt werde.

Aus den entwickelten Gründen hat die vierte Abtheilung hinſichtlich der Frage der Inamovibilität Folgendes beſchloſſen:

„1) Die Entlaſſung oder Zurückſetzung kann gegen Richter nur durch Urtheil des Strafgerichtes verfügt werden.

2) Eine unfreiwillige Verſetzung auf eine andere Richterſtelle von gleichem Rang und Gehalt kann nur im Intereſſe der Rechtspflege aus dringenden Gründen verfügt werden. Dieſe Verfügung ſoll, wofern ſie nicht durch Aenderungen in der Organiſation der Gerichte oder Gerichtsbezirke veranlaßt iſt, oder ein ſonſtiger im Geſetz beſtimmter Ausnahmsfall vorliegt, von der Juſtizbehörde nur nach vorgängigem Ausſpruch des höheren Gerichtes, wodurch das Vorhandenſein der geſetzlichen Erforderniſſe anerkannt wird, getroffen werden.

3) Die unfreiwillige Zurruheſetzung eines Richters ſoll gleichfalls nur nach vorgängigem Ausſpruche des höheren Gerichtes, wodurch das Vorhandenſein der geſetzlichen Erforderniſſe anerkannt wird, erfolgen."

Eine weitere Theſe des Herrn Stadtgerichtsrathes Dr. Eberty iſt: „die Befreiung des Richters von allen Geſchäften außer dem Rechtſprechen."

Auch in dieſer Beziehung war die vierte Abtheilung mit dem Grundgedanken des Antrages vollkommen einverſtanden, nur wollte ihr ſcheinen, daß der Antrag wenigſtens nach dem jetzigen Stande der Vorbereitung zu weit führe. Nicht blos aus dem allgemeinen Wortlaute der Theſe, welche vom Richteramte alles abgelöſt wiſſen will, was nicht eigentliches Rechtſprechen iſt, ſondern, und noch mehr, aus den Motiven des Herrn Eberty geht hervor, daß er beſagen will, es ſei auch die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit vom Richteramte abzulöſen. Er erklärt in ſeinen Motiven, daß die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit künftig von den Notaren aufzunehmen ſeien, das Hypothekenweſen an die Hypothekenbewahrer, das Vormundſchaftsweſen in der Hauptſache an den Familienrath abzugeben ſei. Der Abtheilung jedoch wollte es ſcheinen, daß eine ſo weit gehende Erklärung für jetzt nicht vorbereitet ſei. Man vergegenwärtigte ſich, daß dieſe Theſe in ihrer weiten Ausdehnung in die Ar-

beitsgebiete der vereinigten ersten und zweiten Abtheilung hinüber greife, welche sich gerade in diesen Tagen nach ihrer Tagesordnung mit der Frage des Familien- oder Vormundschafts-Rechts zu beschäftigen hatte. Man nahm überhaupt Anstand in diese weitführende Richtung ohne genaueste Vorbereitung einzugehen. Allein auch in der Beschränkung der Frage auf das Gebiet der strikten Rechtspflege schien der Abtheilung die Wortfassung eine etwas zu weite. Es schien ihr insbesondere, daß, wennschon es ganz angemessen sei, im Wesentlichen die sogenannte Justiz-Verwaltung den Gerichten abzunehmen, doch auch der Grundsatz nicht auf die Spitze getrieben werden dürfe; daß man Ausnahmen zulassen müsse, soweit solche durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit geboten seien. Man fürchtete, daß wenn der Grundsatz der Fernhaltung aller und jeder Justizverwaltungs-Geschäfte auf die Spitze getrieben werde, damit der Schnelligkeit des Proceßganges nach mehreren Seiten hin schwere Fesseln angelegt würden, daß man damit gewissen administrativen Einflüssen einen unerwünschten Zugang eröffne, daß damit der Ausdehnung der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit allzusehr in die Hände gearbeitet werde; und aus diesen Gründen wurde denn der Gedanke des Dr. Eberty nur in folgender beschränkten Fassung angenommen:

> „Das Richteramt ist von allen seiner Natur fremden Geschäften, namentlich aus dem Gebiete der Verwaltung rein zu halten, soweit nicht durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit Ausnahmen geboten sind."

Nun erübrigt noch die letzte These des Dr. Eberty, welche lautet:

„Ausschließlichkeit des richterlichen Befugnisses auf dem Gebiet des Rechtsstreites."

Bei Berathung dieser These sprach sich die Ueberzeugung aus, daß dieselbe nach einer Richtung hin, nämlich was die Frage der Berechtigung des Richters betrifft, seine Kompetenz selbst zu prüfen, eine vollständig berechtigte, aber durch vorliegende frühere Juristentagsbeschlüsse bereits erledigt sei. Weiter sprach sich die Ueberzeugung aus, daß der Antrag nach einer anderen Richtung hin, auf welche seine weite Fassung hinweis't, zu weit führe, wenigstens jetzt, weil er eben in dieser Richtung nicht gehörig vorbereitet sei. Nach dem Wortlaute des Antrages nämlich müßte künftig die ausschließliche Kompetenz des Richters, auch des Civilrichters, eintreten selbst für alle Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes; mit einem Worte: über die große, schwierige Tagesfrage von dem Bestand oder Nichtbestand der administrativen Justizpflege würde hiermit zu Gunsten der Civilgerichte entschieden. Man nahm Anstand, schon jetzt diese Frage ohne Vorbereitung in die Hand zu nehmen, obwohl man es als vollkommen

Digitized by Google

wünschenswerth anerkannte, daß irgend ein Antragsteller sich später das Verdienst erwerben möchte, mit einem wohlmotivirten Antrage hervorzutreten und diese Frage dem Juristentage vorzulegen. — Aus diesen Erwägungen wurde folgende motivirte Tagesordnung über den Eberty'schen Antrag beschlossen:

> „In Erwägung, daß der Juristentag bereits früher für den Grundsatz sich erklärt hat, es haben die Gerichte in allen Fällen über ihre Kompetenz selbst und ausschließlich zu entscheiden; in Erwägung sodann, daß die weitere Frage, ob und, im bejahenden Falle, in welchem Umfange Streitsachen des öffentlichen Rechtes den Civilgerichten zugewiesen werden sollen, keinenfalls für den gegenwärtigen Juristentag vorbereitet ist, — wird von der vierten Abtheilung beschlossen, über den fraglichen Vorschlag des Dr. Eberty, betreffend die Ausschließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtstreites, zur Tagesordnung überzugehen."

Ich werde von dem geehrten Präsidium ersucht, Ihnen, m. H., nochmals in Erinnerung zu bringen, daß die vierte Abtheilung sich nicht veranlaßt gesehen hat, eine Einladung an das Plenum zur Berathung und Beschlußfassung über ihren eben verlesenen Beschluß zu richten, sondern daß sie geglaubt hat, lediglich ihren Beschluß zur Kenntnißnahme der verehrten Versammlung bringen zu sollen.

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Wenn nicht ausnahmsweise von der Versammlung Berathung und Beschlußfassung in dieser Angelegenheit verlangt wird, so erachte ich diesen Gegenstand für erledigt.

Es erübrigt nunmehr nur noch die Mittheilung der Gegenstände, welche von der ersten Abtheilung berathen worden sind.

(Pause von einer halben Stunde.)

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Ich ersuche den Herrn Geheimen Rath v. Wächter, uns über die Beschlüsse, welche in Bezug auf den Volkmar'schen Antrag, betreffend das juristische Studium, gefaßt worden sind, zu referiren.

Referent, Geh. Rath Dr. **v. Wächter**: M. H.! Wir haben sehr langdauernde Verhandlungen in der ersten Abtheilung gehabt über eine Reihe von Anträgen, die theils das akademische Studium, theils die Examina betrafen; wir haben die Sache sehr eingehend berathen und kamen zu folgenden Beschlüssen: Wir sprechen uns ganz entschieden für die Nothwendigkeit einer Prüfung der Rechtskandidaten, eines Examens aus. In unserer Zeit werden diese Prüfungen freilich von mancher Seite angegriffen, indem behauptet wird, Examina seien eine Sache der Reaktion und eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Freiheit. Jeder sollte Richter, Staatsbeamter, Advokat werden können, ohne ein Examen gemacht zu haben. Wir

dagegen glauben, daß dies eine ganz irrige Auffassung ist, daß vielmehr überwiegende Gründe dafür sprechen, daß Diejenigen, die in den Staatsdienst einzutreten oder Advokat zu werden beabsichtigen, erst eine Probe von ihren Kenntnissen ablegen sollen, und wir haben daher beschlossen, uns dahin auszusprechen, daß Examina nothwendig seien für diesen Zweck; aber nicht Examina in der großen Zahl, wie sie in einzelnen Staaten, z. B. in Preußen, stattfinden, drei Examina, von denen keines seinen Zweck erreicht. Zwei Examina höchstens, ein theoretisches und ein praktisches, würden genügen, und nach Umständen, je nachdem es eingerichtet wird, ein Examen. Dabei gingen wir von der Ansicht aus, um das Uebergewicht der ordentlichen Professoren, wenn diese allein die Examina zu besorgen haben würden, gegenüber denjenigen akademischen Docenten, welche am Examen nicht theilnehmen, zu brechen, und um die Einseitigkeit des Examens, welches von Professoren allein vorgenommen würde, und zugleich die Einseitigkeit des Examens, wenn es blos von Praktikern vorgenommen wird, auszugleichen, uns dahin auszusprechen, daß das Examenkollegium aus „akademischen Lehrern und aus Praktikern" — Richtern, Advokaten u. s. w. — zusammengesetzt sein soll. Endlich sprachen wir uns entschieden dahin aus, daß irgend eine besondere Beschränkung, wodurch die Privatdocenten, gegenüber den ordentlichen Professoren, verkümmert werden könnten, namentlich eine Beschränkung in Bezug auf die Berechtigung, über jeden zum Fache gehörigen Gegenstand, gleich den ordentlichen Professoren, Vorlesungen zu halten, ferner eine besondere Beschränkung dahin, daß ihnen die Befugniß zum Lesen wieder entzogen werden könne, — daß alle diese Beschränkungen sich nicht rechtfertigen lassen. Endlich beschlossen wir, auf die Frage über Reform des juristischen Studiums nicht einzugehen, indem wir davon ausgingen, daß dies eine Sache der akademischen Lehrer sei. — Wir haben nicht beschlossen, Ihnen einen dieser Beschlüsse zur Berathung und Beschlußnahme zu empfehlen, sondern blos, Ihnen davon Nachricht zu geben.

Vice-Präsident Dr. **Schwarze**: Wenn Niemand der Herren das Wort begehrt, so betrachte ich diesen Gegenstand der Tagesordnung für erledigt.

(Geheimer Rath v. Wächter nimmt wieder den Präsidentenstuhl ein.)

Präsident: Ich lade Herrn Dr. Bernays ein, über Nummer 12 der Tagesordnung zu berichten.

Referent, Advokat-Anwalt Dr. **Bernays** aus Mainz: M. H.! Sie kennen den Antrag, den Herr Dr. Schenk und Herr Dr. Heller in Bezug auf das Vormundschaftswesen gestellt haben. In Beziehung auf beide Anträge bin ich Berichterstatter, und da kein Gutachten vorlag, so habe nur ich einseitig

meinen Bericht abgestattet und nur in Bezug auf die Familienräthe, und zwar zu Gunsten des Rheinischen Rechtes. Die erste Abtheilung hat beschlossen, daß eingehende Gutachten auch im entgegengesetzten Sinne eingeholt werden sollen, und daß die Sache auf die Tagesordnung des fünften Juristentages komme. — Der Antrag lautet:

„Die Anträge wegen Wichtigkeit des Gegenstandes und vieler schwieriger Fragen der Ausführung dem nächsten Juristentag unter Einholung schriftlicher Gutachten zu überweisen."

Präsident: Sind Sie, m. H., damit einverstanden, daß wir in Beziehung auf diesen Gegenstand der ständigen Deputation des Juristentages den Auftrag geben, zur weiteren Durchführung der Sache schriftliche Gutachten zu veranlassen, damit auf dem nächsten Juristentag näher auf die Sache eingegangen werden kann? — Ich nehme dies als Beschluß an, da kein Widerspruch erfolgt.

Referent, Justizrath **Dorn** aus Berlin: M. H.! Ich habe zu berichten über die Positionen 13 und 14 der heutigen Tagesordnung. Zunächst Nummer 14 war der Antrag des Herrn Kreisgerichtsrathes Piper, dahin gehend: „Es möge der Grundsatz ausgesprochen werden, daß der Erbe den Gläubigern des Erblassers niemals über die Nachlaßmasse hinaus verhaftet werde." Es war kein Berichterstatter bestellt, der Antrag hatte das Unglück gehabt, von der ständigen Deputation vergessen zu werden, der Antragsteller war nicht anwesend, und die Abtheilung war nicht in der Lage, sich mit diesem Antrage beschäftigen zu können. Also muß ich bekennen, daß nichts geschehen ist; ich habe nur dies mitzutheilen und anheim zu stellen, ob Jemand gesonnen ist, den Antrag zu besprechen. — Da sich Niemand meldet, gehe ich zur Nummer 13 über. Dieselbe betrifft die Anträge des Stadtgerichtsrathes Dr. Eberty in Betreff der Vollstreckung des Personalarrests wegen Schulden. Er bezweckt, im Allgemeinen grundsätzlich auszusprechen, daß an und für sich in der Vollstreckung des Personalarrestes kein geeignetes Mittel der Exekution zu erblicken sei. Er will also im Princip den Personalarrest überhaupt ausschließen, und nur ausnahmsweise in drei Kategorien, die er aufstellte — in Wechselsachen, wegen Offenlegung des Vermögens und wegen erwiesenen Betrugs, — will er ihn gestatten. Mir war die Berichterstattung aufgetragen worden, der Antragsteller war nicht anwesend; da keine besonderen Anträge formulirt wurden, und ich meinerseits, ausgehend von dem Grundsatze, daß, wenn man sich principiell gegen den Personalarrest erkläre, man auch keine Ausnahmen statuiren dürfe, es sich überhaupt mehr als Sache der Zweckmäßigkeit darstelle, habe deshalb den Antrag in der Abtheilung dahin gestellt, man möge im Principe aussprechen, daß überhaupt die Vollstreckung des Per-

ſonalarreſtes kein geeignetes Mittel der Exekution ſei, vorbehaltlich natürlich, bei Emanirung einer ſpeciellen Exekutions-Ordnung etwa Ausnahmen, die man hier nicht für entbehrlich halten zu können meint, aufzunehmen. — Außerdem wurden in der Abtheilung von Dr. Braun einige Anträge geſtellt, die für den Fall, daß man mein Princip annehmen möchte, die Ausnahmen näher ſpecificiren ſollten, als es noch von Seiten des Antragſtellers Dr. Eberty geſchehen war. Indeß hat ſich für meine Anſicht, alſo dafür, daß an und für ſich überhaupt der Perſonalarreſt kein geeignetes Exekutionsmittel ſei, nur eine Anzahl von drei bis vier Stimmen gefunden, ich bin alſo ſehr ſtark in der Minorität geblieben; und es hat die Abtheilung mit großer Majorität angenommen, der Perſonalarreſt ſei ein geeignetes Exekutionsmittel. Mit Rückſicht hierauf hatten wir uns mit der Ausnahme, wo er beſonders zweckmäßig erſcheinen möchte, nicht weiter zu beſchäftigen. Von der erſten Abtheilung wurde der Grundſatz angenommen und das Princip feſtgehalten:

„wegen Privatſchulden kann der Perſonalarreſt vollſtreckt werden."

Von denjenigen vier Rednern, die ſich dafür ausgeſprochen haben, war hauptſächlich der Gedanke hervorgehoben worden, es ſei für die Aufrechthaltung des Kredits der Perſonalarreſt nicht zu entbehren, man dürfe ſich nicht auf den Standpunkt des Schuldners ſtellen, ſondern auf den Standpunkt der Gläubiger, und es ſei dieſen mit den äußerſten Mitteln Gelegenheit zu verſchaffen, den hartnäckigen Schuldner zu zwingen, den Gläubigern gerecht zu werden. — Die Abtheilung hat keine Veranlaſſung gehabt, den Beſchluß zu faſſen, eine weitere Debatte hier noch zu empfehlen, ſondern ſie hat beſchloſſen, nur Kenntniß davon zu geben, daß jenes Princip angenommen worden iſt.

Präſident: Da kein Antrag geſtellt zu werden ſcheint auf eine Entſcheidung der Frage von unſerer Seite, ſo gehen wir weiter.

Referent, Profeſſor Dr. **Anſchütz** aus Halle: M. H.! Der kombinirten erſten und zweiten Abtheilung lag ein Antrag vor, geſtellt von dem Herrn Dr. Auerbach & Genoſſen. Der Antrag war zwar etwas verſpätet eingegangen, iſt aber doch von der Abtheilung auf die Tagesordnung geſetzt, berathen und mit einigen Modifikationen angenommen worden. Das Ziel des Antrags war, die im Bereiche des Handels- und Wechſelrechts bereits gewonnene Einheit möglichſt ſicher zu ſtellen, zu konſerviren; und inſofern hat die Abtheilung hier einmal ſtreng konſervativ gehandelt, was ich zur Beruhigung derjenigen bemerke, denen gerade der fortſchreitende Geiſt in unſerer jungen Körperſchaft ein allzu eifriger geweſen iſt. Ich habe den Auftrag, die Anträge, welche von der Abtheilung wenig modificirt worden ſind, zur Kenntniß des Plenums zu bringen; ſie lauten folgendermaßen:

Digitized by Google

„1) Der Juriſtentag ſpricht den Wunſch aus, daß diejenigen Deutſchen Bundesſtaaten, in welchen das allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch, einſchließlich des Seerechts, noch keine Geſetzeskraft hat, daſſelbe alsbald unverändert einführen.

2) Der Juriſtentag ſpricht den Wunſch aus, daß diejenigen Deutſchen Bundesſtaaten, welche die in Nürnberg beſchloſſene und bereits von mehreren Staaten publicirte Novelle zur Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung noch nicht publicirt haben, baldigſt mit der Publikation vorgehen möchten.

3) Der Juriſtentag erklärt, daß zur Wahrung der durch Einführung eines Deutſchen Handels- und Wechſelrechts gewonnenen Rechtseinheit die Errichtung eines gemeinſamen oberſten Gerichtshofes für ganz Deutſchland im Gebiete des Handels- und Wechſelrechts ein dringendes Bedürfniß ſei."

Die letzte Beſchränkung dieſer höchſten Inſtanz auf das Gebiet des Handels- und Wechſelrechts verleiht dem Antrage, ich möchte ſagen, Farbe; ſo ſchwierig dieſes Inſtitut auch immer noch auszuführen ſein wird, ſo iſt es doch auf dieſem beſchränkten Gebiete mit einer poſitiven gemeinſamen Baſis wenigſtens möglich und praktiſch, und ich hoffe, daß bei der Strömung, welche jetzt wieder durch unſer Vaterland geht, bei dem nationalen Lufthauch, der wieder weht, wir vielleicht auf einem der nächſten Juriſtentage ſchon eine ſolche Inſtanz als aktuelles Recht vorfinden. — Dies, m. H., war der Auftrag, deſſen ich mich zu entledigen hatte; wie bemerkt, ich habe dieſe Beſchlüſſe nur zur Kenntniß der hohen Verſammlung zu bringen.

Präſident: M. H.! Es wird wohl keinem Zweifel unterliegen, daß wir über dieſe Punkte beſchließen wollen. Denn es ſind ſehr einfache Punkte, die aber in unſere Kompetenz vorzugsweiſe einſchlagen, und in Betreff deren Jeder ſchon jetzt gewiß mit ſich im Reinen iſt, wie er darüber abſtimmen wird. Es ſind drei Punkte. Bekanntlich iſt das Handelsgeſetzbuch, das ein gemeinſames Recht für ganz Deutſchland zu bilden beſtimmt iſt, noch nicht in allen Staaten eingeführt; die meiſten Staaten zwar ſind bereit dazu, aber es geht bei ihnen zum Theil ſehr langſam. Die Abtheilung nun geht davon aus, daß es ein dringendes Bedürfniß ſei, endlich einmal mit dem zweiten wichtigen Gegenſtand der Gemeinſamkeit Deutſcher Geſetzgebung, nach dem Wechſelrechte mit dem Handelsgeſetzbuch vollen Ernſtes in ganz Deutſchland vorzugehen. Darum ſpricht ſie ſich dahin aus, es ſei im höchſten Grade zu wünſchen, daß diejenigen Deutſchen Staaten, bei denen das Handelsgeſetzbuch Geſetzeskraft noch nicht erlangt hat, endlich einmal daſſelbe auch in ihren Kreiſen zum Geſetze zu erheben. — Sind Sie, m. H., damit einverſtanden? (Allſeitige Zuſtimmung.)

Digitized by Google

Dann hat die Nürnberger Konferenz eine Novelle zur Wechſelordnung beſchloſſen, in welcher namentlich einige Streitfragen, die im Wechſelrecht auftauchten, entſchieden werden ſollen; auch von dieſer Novelle iſt in hohem Grade zu wünſchen, daß ſie in ganz Deutſchland angenommen werde, wie auch die Wechſelordnung in ganz Deutſchland angenommen worden iſt. Die Abtheilung hat ſich daher dahin ausgeſprochen: „daß diejenigen Deutſchen Staaten, in denen die Novelle zur allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung noch nicht publicirt worden, baldigſt mit der Publikation vorgehen möchten.“ Sind Sie damit einverſtanden? (Allſeitiger Zuruf: Ja, ja!) Auch das iſt beſchloſſen.

Endlich, m. H., haben wir uns ſchon auf früheren Juriſtentagen für die Nothwendigkeit eines höchſten Gerichtshofes für Deutſchland ausgeſprochen gerade in Bezug auf diejenigen Theile der Deutſchen Geſetzgebung, die bereits Gemeingut geworden ſind, oder wenigſtens auf dem Wege ſind, Gemeingut zu werden, alſo zunächſt in Bezug auf das Wechſelrecht und dann in Bezug auf das Handelsrecht. Abgeſehen von der politiſchen Seite iſt es auch die wichtige Seite der Einheit des Rechts, die es nothwendig macht, daß ein höchſtes Gericht konſtituirt wird, welches die gleiche Rechtſprechung in Bezug auf den Kreis deſſen, was die gemeinſchaftliche Deutſche Geſetzgebung umfaßt, möglichſt garantirt. Dieſem bis jetzt leider fromm gebliebenen Wunſche will die Abtheilung noch einmal Ausdruck geben, und deshalb trägt ſie darauf an, der Juriſtentag möge erklären:

> „daß zur Wahrung der durch Einführung einer Deutſchen Handels- und Wechſelordnung gewonnenen Rechtseinheit die Errichtung eines gemeinſamen oberſten Gerichtshofs für ganz Deutſchland im Gebiete des Handels- und Wechſelrechts dringendes Bedürfniß iſt.“

M. H.! Wer damit einverſtanden iſt, hebe die Hand empor. — Wohl einſtimmig angenommen! — Und ſo wären alle drei Anträge der Abtheilung angenommen und an die Hoffnungen des Herrn Antragſtellers werden wir uns Alle mit Freuden anſchließen. Möchten ſie nur erfüllt werden!

Es liegt ſodann noch vor, was ſich gerade an das Handelsgeſetzbuch anreiht, eine Reklamation oder ein Antrag von Herrn Dr. Malß aus Frankfurt. Ich will den Antrag von dem Sekretariat verleſen laſſen.

(Dr. **Malß**: „Das genügt auch.“)

Schriftführer, Hof-Secretair **v. Walther** aus Wien (lieſt):

> „Bekanntlich hat die Konferenz für Berathung eines gemeinſamen Deutſchen Handelsgeſetzes ſeiner Zeit das Verlagsrecht ihrer Protokolle ihrem Schriftführer, Herrn Dr. Lutz, zum Geſchenk ge-

macht. Obwohl nun das Verlagsrecht nicht nur eine Befugniß, ſondern auch eine Pflicht enthält, ſo iſt doch bis heute die Herausgabe, die einfach in einem Wiederabdruck der Folioausgabe beſteht, nach Ablauf von mehr als drei Jahren noch nicht vollendet, und damit allen denjenigen, welchen die lediglich in den Händen der Regierungen befindliche Foliantenausgabe nicht zugänglich iſt, die Benutzung der Protokolle vorenthalten. Nachdem Interpellationen auf privatem Wege fruchtlos geblieben ſind, glaubt der Unterzeichnete (Dr. Malß) ſeine Beſchwerde vor dem Juriſtentag öffentlich wiederholen zu dürfen."

Präſident: M. H.! Ein Compelle gegen Herrn Lutz haben wir freilich nicht; aber allerdings hätte er ſchon längſt die Protokolle vollſtändig herausgeben und zum Gemeingut machen ſollen, was doch auch die Kommiſſion bei dem Geſchenk, das ſie ihm gab, beabſichtigt hat. Ich glaube aber, m. H., es genügt, daß dieſes in unſerer Mitte zur Sprache kam, und Niemand unter uns iſt, welcher der Anſicht wäre, daß Herr Dr. Malß nicht Recht hätte. (Kein Widerſpruch.)

Nun, m. H., hätten wir auch dieſen zweiten Theil unſerer Tagesordnung erſchöpft. Ich muß jedoch nochmals auf die Paternitätsfrage zurückkommen. Ich hätte dieſelbe zwar ſehr gerne — ich geſtehe es Ihnen offen — mit den Konſequenzen einer langen Berathung und vorausſichtlich ſehr auseinandergehender Anſichten von der Tagesordnung ganz beſeitigt und hatte deshalb, wie ich bei Anfang der heutigen Sitzung bereits erwähnte, vorläufig auch mit dem Herrn Antragſteller darüber geſprochen; allein ich habe ihn dabei mißverſtanden, und er hat jetzt die dringende Bitte an mich geſtellt, ich möchte doch die Paternitätsfrage wieder auf die Tagesordnung bringen, damit er ſeinen Antrag vertreten könne. Aber, m. H., wenn wir die Paternitätsfrage gründlich erörtern wollen, ſo gründlich, wie wir in unſerer erſten Sitzung die Frage über die Kompetenz des Richters erörtert haben, ſo werden wir heute kaum damit fertig. Und deshalb möchte ich, da eine nicht gründliche Erörterung dieſer Frage doch am Ende gar keinem Zwecke genügt, beantragen, nunmehr, da Sie unterrichtet ſind, daß der Herr Antragſteller einen entgegengeſetzten Wunſch hatte, dennoch gegen den Herrn Antragſteller zu beſchließen, daß dieſe Frage von unſerer heutigen Tagesordnung entfernt bleiben ſolle.

Profeſſor Dr. **Unger** aus Wien: M. H.! Erlauben Sie mir nur zu erklären, wieſo das Mißverſtändniß, welches entſtanden iſt, entſtehen konnte. Ich hatte bei der vorläufigen Rückſprache mit dem ſehr verehrten Herrn Präſidenten gemeint, daß es zweckmäßiger wäre, vor Allem die Frage über die Abſchaffung der Todesſtrafe auf die Tagesordnung zu ſetzen;

mein Gedanke war also nur der: primo loco die Abschaffung der Todesstrafe und secundo loco die Paternitätsklage, wie ich etwas verschwiegen mich ausdrücken will, — die Sache wird doch verstanden. Und zwar deshalb, weil mir die Frage über Abschaffung der Todesstrafe als das Allerwichtigste erscheint, was überhaupt in unseren diesmaligen Verhandlungen zur Sprache gebracht werden konnte, weil ich gerade in dem Ausspruch des Juristentages, daß sie abgeschafft werden solle, eine Lebensfrage gefunden habe. Da mir nun aber die Lebensfrage wichtiger schien als die Alimentationsfrage (Heiterkeit), und da mir die Frage, ob Jemand einen Vater oder keinen habe, minder wichtig zu sein schien als die Frage, ob Jemand seinen Kopf verlieren solle oder nicht, darum war ich hauptsächlich für die Ansicht, man solle zuerst die Frage über die Todesstrafe verhandeln. Wenn nun die geehrte Versammlung früher beschlossen hat, von der Erörterung der jetzt zur Debatte kommenden Frage abzusehen, so glaube ich, geschah das überwiegend in der Voraussetzung, daß es uns an Zeit gebrechen würde, nach Anhörung all' der vielen Anträge noch über eine solche wichtige Frage zu sprechen. Unsere Anträge sind diesmal Gottlob! mit einer in der That nicht vorausgesehenen außerordentlichen Schnelligkeit erledigt worden; ich glaube, es bleibt uns jetzt noch bis zur Zeit des Festessens Zeit genug, jene wichtige Frage zu erörtern. Dabei erlaube ich mir zu bemerken: die Frage war schon in der Abtheilung — sie ist schon durch die Abtheilung gegangen — nnd da kommt ein Punkt, wo ich doppelt pro domo eintreten muß. Ich muß nämlich bekennen, daß im vorigen Jahre der Antrag, wie er formulirt war, mit der Motivirung, die ich dazu gab, nicht im Einklange stand. Ich will diesen von meiner Seite begangenen Fehler gut machen: ich habe mich mit dem Herrn Referenten zu einem Antrag verständigt, und da bitte ich Sie, m. H., wenigstens diesen Antrag anzuhören. Sollte sich in der That herausstellen, daß die Debatte zu lebhaft würde, so bleibt es der verehrten Versammlung, wenn sie wirklich der Meinung wäre, die Sache sei zum Spruch noch nicht reif, nach einer halben, drei Viertel Stunden nach Belieben immer noch offen, zu erklären, daß die Frage auf das nächste Jahr vertagt werden solle. Aber ich erlaube mir noch zu bemerken: so weit verschleppen, so weit verschieben sollten wir nicht. Im vorigen Jahre war die Frage für das Plenum angesetzt, da kam es nicht dazu; jetzt ist sie wieder vor dem Plenum, es kommt wieder nicht dazu; wohin kommt es das nächste Jahr? Soll sie wieder an die Abtheilung kommen oder an's Plenum? Ich für mein Theil würde sehr bitten, sie jetzt zu verhandeln, und — um das letzte Wort noch zu sagen — das war das Motiv, was mich heuer auf den Juristentag geführt hat: ich habe es als eine Pflicht gegen den Juristentag und als eine Pflicht gegen mich, wenn

Digitized by Google

auch als eine für mich persönlich peinliche Pflicht, gehalten, hierher zu kommen und der Sache nicht aus dem Wege zu gehen, — daher bitte ich: hören Sie wenigstens den Referenten und beschließen Sie dann, ob nicht die Sache so angethan ist, daß wir rasch damit fertig werden können. (Bravo!)

Präsident: Ich würde Ihnen, m. H., jedenfalls vorschlagen, daß wir vorerst die anderen Geschäfte erledigen, und wenn Sie dann glauben, daß wir noch Zeit haben, so nehmen Sie diese Frage vor. (Zustimmung.) Ich will also, wenn wir die übrigen Geschäfte erledigt haben, auf diese Frage zurückkommen.

Wir schreiten zunächst, m. H., zur Wahl der ständigen Deputation, welche den Juristentag von heute bis zum nächstjährigen — fünften — Juristentage repräsentiren soll. Die von den drei Abtheilungen gewählten 30 Vertrauensmänner traten gestern mit mir zusammen. Es ist Vorschrift unseres Statuts, daß aus dem Orte, an dem der Juristentag tagt, welcher die ständige Deputation wählt, wenigstens drei Mitglieder in die letztere gewählt werden sollen. Darum waren auch das erste Mal mindestens drei Berliner, dann beim zweiten Juristentage mindestens drei Dresdner und beim dritten mindestens drei Wiener in die Deputation zu ziehen, und darum sind jetzt mindestens drei Mitglieder aus Mainz zu wählen. Wir haben aber geglaubt, diese Zahl von Dreien nicht überschreiten zu sollen, obwohl wir auf den Juristentagen zu Berlin und zu Wien je fünf Mitglieder von dem Orte des Juristentages genommen haben. Wir schlagen Ihnen hiernach vor: zunächst die Herren Präsident Knyn, Dr. Bernays und Dr. Dumont aus Mainz und den Redakteur unseres Organs, der „Deutschen Gerichtszeitung", und zugleich unseren eifrigsten Schriftführer, Stadtrichter Hiersemenzel; dann die Herren Sektionschef Dr. Rizy, Oberlandesgerichtsrath Dr. Keller und Professor Dr. Glaser aus Wien, die Herren Graf von Wartensleben, Professor Dr. Gneist, Justizrath Volkmar aus Berlin; ferner die Herren Advokat Ruhwandl aus München, Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze und Dr. Schaffrath aus Dresden; sodann die Herren Obertribunalrath Freiherr von Sternenfels aus Stuttgart, Assessor Dr. Planck aus Göttingen, Hofgerichtsrath von Stößer aus Bruchsal, Geheimer Justizrath Dr. Ihering aus Gießen und Dr. Pfeiffer aus Kurhessen, derzeit in Bremen.

Das ist unsere Liste. Ich erlaube mir nun die Frage: Erhebt sich eine Stimme gegen diese Liste? (Niemand meldet sich.) Genehmigen Sie diese Liste? (Lebhafte Zustimmung von allen Seiten.) Die Liste ist durch Akklamation angenommen!

Nun ersuche ich die Mitglieder der neu ernannten Deputation, gleich nach der Sitzung zur Konstituirung mit mir zusammenzutreten; und Sie

werden wohl auch darin mit mir einverstanden sein, daß wir dieser neuen Deputation den Auftrag geben, das heutige Protokoll zu verificiren, da wir dasselbe heute nicht mehr dem Plenum vorlegen können. (Zustimmung.)

Und nun, m. H., können wir wieder auf die Paternitätsfrage kommen. Ich erlaube mir aber zu bemerken: Die ständige Deputation hat nachher noch Sitzung zu halten; jedoch sind wir — die ständige Deputation — bereit, noch zu bleiben, so lange Sie wünschen. Wollen Sie nun doch noch auf die Sache eingehen? (Zustimmung und Widerspruch.) Die Ansichten scheinen getheilt zu sein; aber im Zweifel wollen wir lieber etwas mehr, als weniger arbeiten. Ueberdies versichert mich der Herr Referent, er habe zur Berichterstattung nicht mehr Zeit nöthig, als fünf Minuten, und was wir nach Anhörung des Berichtes noch weiter thun wollen, hängt ja ganz von uns ab.

Referent, Bürgermeister Dr. **Drechsler** aus Parchim: M. H.! Ich spreche unter ungünstigen Umständen und muß dabei das Beste für mich behalten. Viel zu sagen habe ich auch nicht nothwendig, denn bei Ihnen Allen setze ich voraus, daß Sie die stenographischen Protokolle der vorjährigen Juristentagsverhandlungen genau gelesen haben. Daraus werden Sie nun entnommen haben, daß der Antrag Professor Unger's, dessen Wortlaut sich in dem uns mitgetheilten gedruckten Programme auf der Dienstags-Tagesordnung findet, in der Abtheilung auf das Umfänglichste und wirklich nach allen seinen Seiten hin erwogen worden ist; es sind Ihnen die Gründe für und wider hiermit bekannt, und ich enthalte mich aus Rücksicht für die Zeit, Ihnen jetzt eine Zusammenstellung derselben zu geben. Im Kurzen ist das Resultat der Abtheilungsverhandlung folgendes: Nahezu Einstimmigkeit ist darüber vorhanden, daß die Ausdehnung der sogenannten Paternitätsklage, wie sie gemeinrechtlich durch das Gewohnheitsrecht entwickelt sich darstellt und in die verschiedenen Deutschen Partikularrechte übergegangen ist, so arge Uebelstände im Gefolge hat, daß eine Beseitigung dieses Zustandes dringend geboten ist. Darüber also war nahezu Einstimmigkeit vorhanden. Die Mehrheit der Abtheilung trägt jedoch Bedenken, sich im Principe gegen die Paternitätsklage auszusprechen, solange dieselbe noch, was gegenwärtig anerkannt werden muß, in der Gesetzgebung und auch in der Ansicht des Volkes stark vertreten ist. Eine Minorität der Abtheilung war anderer Meinung. Dieselbe wollte den Grundsatz aussprechen, daß die Paternitätsklage zwar regelmäßig unzulässig, jedoch ausnahmsweise statthaft sei, und wollte die Ausnahmsfälle präcisiren. In der vorjährigen Plenarversammlung vom 28. August kam noch ein Antrag zum Vortrage, welcher diese Ansicht der Minorität geltend machen wollte. Es war dies der Antrag der Herren v. Kerstorf, Vogel und Genossen.

Die damalige Zeit war auch eine sehr beschränkte, und es hatte der Antrag das Unglück, wie Professor Unger schon gesagt hat, vertagt zu werden. Wenn Sie das Resultat, wie ich es Ihnen soeben mitgetheilt habe, betrachten, so ist unverkennbar die Ansicht der Majorität der Abtheilung, daß die Unzulässigkeit der Paternitätsklage demnächst sich Bahn brechen wird, oder, wie ein hervorragendes Mitglied sich ausdrückte, „das Princip der Zukunft sein" und den Sieg erringen wird. Es scheute sich aber die Majorität, das schon jetzt auszusprechen. Sie sehen also, daß beide Ansichten nur scheinbar sehr weit auseinandergehen. Wenn es nun mir in Gemeinschaft mit dem Herrn Antragsteller gelingen sollte, durch eine neue Formulirung die denn doch nicht gar so weit auseinandergehenden Ansichten zu vereinigen, so würde auch ohne große Debatte die Frage im Plenum entschieden werden können. Die Majorität hat geglaubt, einen definitiven Antrag nicht stellen zu sollen. Der Antrag der Abtheilung beim vorigen Juristentage ging dahin: „Der Deutsche Juristentag wolle als seine Ueberzeugung aussprechen, daß die Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft im Principe für zulässig zu halten, daß sie jedoch in angemessener Weise zu beschränken sei und insbesondere durch die exceptio plurium concumbentium entkräftet werden könne." Der entgegenstehende Antrag der Herren v. Kerstorf, Vogel und Genossen lautet: „Die Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist unzulässig, wenn sie auf das stuprum allein gegründet wird, zulässig, wenn außer dem stuprum ein Eheversprechen oder die (außergerichtliche) Anerkennung der Vaterschaft seitens des Beklagten vorliegt." Der neue vermittelnde Antrag, welchen ich nach genommener Rücksprache mit dem Herrn Antragsteller zur Annahme vorschlage, ist der:

> „Die Paternitätsklage ist in jenen Theilen Deutschlands, wo sie zur Zeit noch im Principe besteht, in die engsten Grenzen einzuschränken; in einem gemeinsamen Deutschen Gesetzbuche ist dieselbe jedoch nur in Ausnahmsfällen zuzulassen."

Ausnahmsfälle sind ja selbst auch im Französischen Rechte anerkannt, und Ausnahmsfälle wird es immer geben müssen. Aber wir haben uns Beide dahin verständigt, daß es nicht zweckmäßig sei, die Ausnahmsfälle des v. Kerstorf'schen Antrages hinzustellen, da es ja nebst diesen auch andere geben kann. Das muß wohl der Gesetzgebung überlassen werden.

Ich glaube nun, m. H., Sie können sich ohne erneuerte Debatte dem letzten Antrage anschließen; er thut nach beiden Seiten hin Genüge. Er will, daß die Paternitätsklage in jenen Theilen von Deutschland, wo sie zur Zeit im Principe noch besteht, in die engsten Grenzen einzuschränken, in

einem gemeinſamen Deutſchen Geſetzbuche aber nur ausnahmsweiſe, alſo im Principe nicht, als zuläſſig zu bezeichnen ſei.

Hofrath Dr. v. Kerſtorf aus Augsburg: Als Antragſteller des Minoritätsantrages bitte ich um das Wort. Es wurde vorher nicht erwähnt, daß ich bereits einverſtanden bin mit dem Antrag, den Herr Drechsler eben als letzten verleſen hat. Einer Motivirung, glaube ich, bedarf es gar nicht.

Advokat-Anwalt König aus Cleve: M. H.! ich komme aus einem Deutſchen Landestheile, wo die Paternitätsklage nicht anerkannter unehelicher Kinder unzuläſſig iſt, und meine dortigen Landsleute würde es nicht ſehr freuen, wenn ſie in dem künftigen gemeinſamen Deutſchen Civilgeſetzbuche mit der Paternitätsklage, auch nur in Ausnahmsfällen, beglückt würden. — Auf dem vorigen Juriſtentag enthielt der Antrag des Herrn Profeſſor Unger den Satz: „die Paternitätsklage iſt im Principe zuläſſig," alſo einen Satz, der den links vom Rhein in den Deutſchen Landestheilen herrſchenden Principien entgegenſtand; und gerade dieſer Umſtand hat viele der Rheinländer diesmal hierher gebracht, um dieſem Principe entgegen zu treten. Heute iſt der Antrag zwar von dem Herrn Antragſteller ſelbſt etwas modificirt worden; ich muß mich aber auch gegen dieſe Modifikation ausſprechen. — Mein Antrag geht dahin, daß Sie ausſprechen mögen:

> „daß im Deutſchen Civilgeſetzbuch die Paternitätsklage nicht anerkannter unehelicher Kinder nicht zuzulaſſen ſei,"

ohne alle Ausnahme.

Die Frage, m. H., iſt eine ganz leichte, ſie iſt nur durch die reinen Theoretiker ſo ſchwierig gemacht worden. Wenn man damit anfängt, einen Satz aufzuſtellen, wie der: „die Frage iſt eine komplicirte, eine politiſche, eine ſociale, eine moraliſche, eine juriſtiſche, eine rechtspolitiſche," dann wird aus dieſer Frage ein halb Dutzend anderer, und ſo kommt man leicht in Gefahr, vor lauter Bäumen den Wald nicht zu ſehen. Eine andere Erörterung zugleich iſt die, ob die Paternität bewieſen werden könnte, ob das stuprum einen Beweis bildet, ob die Klage als Deliktsklage aufzufaſſen ſei. Das ſind Fragen, die auf den Katheder gehören; ſie eignen ſich für den, der ein Lehrbuch ſchreiben, der wiſſen will, in welcher Rubrik ſeines Lehrſyſtems er ſie hineinbringen ſoll. Auf dieſe Tribüne, wo wir de lege ferenda diskutiren, gehören dieſe Fragen gar nicht; hier ſind einfach praktiſche Fragen aufzuwerfen: welches der beiden Syſteme iſt für das Leben das brauchbarſte, welche Folgen hat dieſes, welche das andere Syſtem? Da vergleicht man ſie miteinander und entſcheidet ſie nach dem Zweckmäßigkeitsgrundſatze, daß man von zwei Uebeln das geringſte wählen muß. Wenn Sie ſich auf dieſen praktiſchen Standpunkt ſtellen, können Sie gar nicht ſchwanken. —

Digitized by Google

M. H.! Ich bin ein rheinpreußiſcher Juriſt; in Preußen gilt in dieſer Beziehung ein Dualismus: auf der linken rheiniſchen Seite gilt das Franzöſiſche Recht, dort prakticire ich in der letzten Zeit, früher auf der entgegengeſetzten Seite. Das Franzöſiſche Recht hat die unehelichen Kinder vorzugsweiſe begünſtigt, es ſichert ihr Erbrecht und theilt ihnen die Erbportion mit den ehelichen Kindern und ſogar ihren Pflichttheil zu. Aber, m. H., es ſetzt voraus, daß durch eine förmliche Anerkennung ein wirkliches Verhältniß zwiſchen Vater und Kind hervorgerufen iſt; es nimmt gar nicht an, daß zwiſchen dem Kinde und dem Vater, der es von ſich weiſt, irgend ein Familienverhältniß exiſtiren kann, oder auch nur ein analoges, daß das Kind das Gefühl eines Kindes, oder daß der Vater ein Vatergefühl haben kann; deshalb verſagt es die Klage auf Anerkennung der Vaterſchaft. Auf der rechten Rheinſeite, wo ich vorher ebenfalls prakticirte, galt damals das entgegengeſetzte, jetzt etwas temperirte Princip. Selbſt das Kind, das in domo publica erzeugt iſt, hatte das Recht der Alimentation, und außerdem hatte die Mutter das Recht auf Abfindung für Geburts- und Wochenbettkoſten, auf Entſchädigung wegen der Defloration, wo es ſich darum handelte, der Stuprirten die Rechte einer ehelich getrennten Frau zu geben. Unter dem Eindruck dieſer beiden Geſetze, unter denen ich prakticirte, ſchwankte ich keinen Augenblick. Es ging mir nicht wie Herkules auf dem Scheidewege, ich entſchied mich nicht für die rechts-, ſondern für die linksrheiniſche Seite, und ich frage von dieſem Standpunkte aus: was ſind die Folgen, die es im Leben hat, wenn Sie die Paternitätsklage nicht zulaſſen? Die Sache iſt die, daß die Alimentation unehelicher Kinder in gewiſſen Fällen nicht dem vermeintlichen Vater, ſondern den öffentlichen Fonds der Kommunen anheimfällt. Es iſt dies lediglich eine Budget-, eine finanzielle Frage, es iſt nicht eine Frage zwiſchen Vater und Kind, denn das Kind wird da wie dort alimentirt. Es würde eine Frage zwiſchen Vater und Kind ſein, wenn das Kind verhungern müßte. Wenn wir in ſolchen Verhältniſſen lebten, wo derjenige, der ſich ſelbſt nicht alimentiren kann, verhungern muß, und ſo weit in unſerer Civiliſation oder unſerer Geſetzgebung zurück wären, dann würde ich unbedingt für das landrechtliche Syſtem im weiteſten Sinne mich erklären. Aber, m. H., wir leben in ſolchen Verhältniſſen nicht, wir müſſen doch im neunzehnten Jahrhundert annehmen, daß jede Geſetzgebung Vorſchriften über die Armenpflege habe, Vorſchriften darüber, wie der alimentirt werden ſoll, der ſich nicht ſelbſt alimentiren kann. Und dadurch wird die Frage, die urſprünglich eine Frage zwiſchen Vater und Kind war, eine Frage zwiſchen dem Vater und der Kommune, eine Budgetfrage. — Ich gebe Ihnen zu, daß auch dieſes üble Folgen haben kann, und ich erkenne vollſtändig

an, daß es weit ſachgemäßer wäre, wenn die Laſt der Alimentation auf den Schultern der Stupratoren haftete; allein dies Uebel, was die Beſeitigung der Paternitätsklage allerdings im Gefolge hat, iſt ſehr gering, es kommt Einem nur groß vor, wenn man die Sache theoretiſch nimmt. Wenn man von 40 bis 50 Millionen Deutſchen etwa ein Zehntel annimmt, die uneheliche Kinder ſind, ſo kommt eine große Summe heraus, und man glaubt ſchließlich, daß der finanzielle Bankerutt aller Gemeinden bald eintreten müßte. Allein, m. H., ſo iſt es nicht; wenn wir die Sache praktiſch anſehen, ſo ſind von dieſen unehelichen Kindern viele Kategorien zu ſtreichen. Erſtens diejenigen, wo eine wirkliche Anerkennung ſtattfindet, zweitens diejenigen, wo keine Anerkennung ſtattfindet, aber dennoch Alimentation im Stillen geleiſtet wird, wo die Alimentationsklage angeſtellt, aber bei der Schwierigkeit des Beweiſes abgewieſen wird; dann diejenigen, wo die Gerichte bereits die Exekution angeordnet haben, der Beklagte aber inſolvent iſt; -- und das iſt ſehr oft der Fall. Wenn Sie dieſe ſtreichen, ſo bleiben ſehr Wenige übrig, und wenn Sie dazunehmen, — was die Statiſtik feſtſtellt, — daß in den Ländern, wo die Paternitätsklage beſteht, die Zahl der unehelichen Kinder weit größer iſt, ſo entſcheidet ſich die Budgetfrage zu Gunſten der Gemeinden beim Wegfall jeder Paternitätsklage. Das einzige Uebel, was denkbar iſt, iſt eine Illuſion. Sie werden ſagen, ein anderes Uebel iſt auch noch da, nämlich das ethiſche; es kann dem Kinde nicht gleichgültig ſein, ob es von der Kommune oder von dem Vater alimentirt wird. Das iſt auch nicht gleichgültig: wenn der Vater anerkennt, ſo wird nach unſerem Princip auch das Kind von ihm alimentirt; wenn der Vater aber nicht anerkennt, ſo beſteht kein väterliches Gefühl, ſo iſt es dem Kinde viel lieber, wenn es von der Kommune alimentirt wird, als aus der Taſche eines Menſchen, der von ihm nichts wiſſen will. Wenn Sie das Uebel von dieſer Seite nehmen und fragen, was für Folgen das entgegengeſetzte Princip mit ſich führe, und wenn ich ſoeben ausgeführt habe, daß dieſes Syſtem zu einem finanziellen Bankerutt nicht führt, ſo behaupte ich auf der anderen Seite noch weiter, daß die Einrichtung der Paternitätsklage zu einem moraliſchen Bankerutt der Geſellſchaft führen muß wegen des demoraliſirenden Einfluſſes, den das Syſtem auf den weiblichen Theil haben muß. Die Frau iſt die Trägerin der Keuſchheit und Züchtigkeit, und es beruht dies hauptſächlich auf der phyſiſchen Natur, auf der Scheu, die Frucht zu tragen, weil man an den Früchten den Baum erkennt, und jede Geſetzgebung, welche dieſe Scheu überwinden hilft, die der Frau das leicht macht, veranlaßt eine um ſo größere Demoraliſation. Es iſt kein Zufall, daß da die Zahl unehe-

licher Kinder größer ist, wo die Paternitätsklage zugelassen wird; es ist das a conto zu setzen des demoralisirenden Einflusses dieser Klage. Nehmen Sie dazu die odiösen, die skandalösen Processe, die falschen Eide, die nothwendiger Weise geschworen werden, bedenken Sie, daß ein solcher Proceß viele Klagen umfaßt, die sehr oft kalumniöse sind, — und das ist eine Art Kalumnie, welche sich tief einfrißt in die Ruhe der geachtetsten Familien, — dann können Sie nicht zweifelhaft sein, ob Sie sich gegen die Paternitätsklage zu entscheiden haben. — Nur noch Eines will ich bemerken. Auf dem vorigen Juristentage wurde gesagt: Das ist wieder eine Französische und nicht eine Deutsche Einrichtung. Aber, m. H., das ist ein Irrthum. Gerade in Frankreich war das System der Paternitätsklage recht zu Hause und national; erst 1804 wurde sie aufgehoben, und zwar, wie der damalige Redner beim gesetzgebenden Körper sagte, nicht aus nationalen Elementen, sondern aus dem Gebote der socialen Moral, der Errungenschaft des Fortschrittes, der Moral, aus kosmopolitischen Gründen, denen sich keine Nation verschließen darf. Und es ist wahr: hat denn bei uns Germanen jemals der Bastard, das uneheliche Kind in besonderen Ehren gestanden? Das war tief begründet im Sinne für Keuschheit, für die Ehre der Frau, und ein Gesetz wie dieses, welches die Keuschheit der Frau untergräbt, das kann nie und nimmer Deutsch sein; diese Klage ist auch nicht auf Deutschem Boden entstanden, und ich muß daher die Paternität für dieses Kind Namens der Deutschen desavouiren. Sie ist eingeschwärzt aus dem kanonischen Rechte, aus dem Kanon so und soviel X. „de adulteriis.“ (Heiterkeit.) Ich glaube, wir handeln recht Deutsch, wenn wir diesen wüsten Fremdling so bald wie möglich aus unserem Lande hinausschaffen. (Beifall.)

Professor Dr. **Ihering** aus Gießen: M. H.! Es ist ein ungünstiger Moment für mich, in dem ich jetzt das Wort ergreife; einmal zu einem Zeitpunkt, wo die Aufmerksamkeit der Versammlung füglich schon ermüdet sein wird, sodann in einem Moment, wo der Herr Vorredner in einer, wie es scheint, für die Mehrzahl überzeugenden Weise gesprochen hat. M. H.! Ich würde mir gern versagen, das Wort zu ergreifen, ich halte es aber für eine Gewissenspflicht, es dennoch zu thun. Ich will offen und ehrlich von vornherein bekennen: ich bin ein Vertheidiger der Paternitätsklage, und Alles, was ich gehört habe, hat mich in meiner Ueberzeugung nicht irre gemacht. Ich will auf alle Zweckmäßigkeitgründe nicht eingehen; ich sage ein einziges Wort, und darauf verlange ich Antwort. M. H.! Wollen Sie alle Fragen aus dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit beurtheilen? Giebt es nicht ein sittliches Gefühl in uns, dem gegenüber keine Zweckmäßigkeit in Betracht kommt? Wollen Sie die Frage von der Blutschande auch beurtheilen nach

Zweckmäßigkeitsgründen? oder wird nicht Jeder ſich ſagen: Das iſt eine Frage des ſittlichen Gefühls? M. H.! So iſt es bei mir bei der Paternitätsklage. Das iſt ein ſittliches Gefühl, das ſagt eine ſittliche Stimme, und alle Gründe und alle Dialektik ſind nicht im Stande, mich in meiner Ueberzeugung irre zu machen. M. H.! Ich würde meine ganze Jurisprudenz bedauern, mein ganzes Wiſſen bedauern und dahin geben von dem Momente an, wo ich aufhören müßte, der Stimme des inneren Gefühls zu vertrauen. Alſo auf dieſe Zweckmäßigkeitsgründe laſſe ich mich gar nicht ein. Es mag ſein, daß die Anſicht der Gegner ungleich zweckmäßiger iſt, als die meinige, zweckmäßiger für das männliche Geſchlecht, das, wie es ſcheint, bei derartigen legislatoriſchen Fragen vorzugsweiſe ſich ſelbſt ins Auge zu faſſen pflegt. (Heiterkeit.) M. H.! Man erkennt — da einmal der Vorredner auf die Geſchichte hingewieſen hat — an dieſem Satz, man erkennt an dieſer Geſchichte, daß es die Männer geweſen ſind, die die Paternitätsklage von jeher behandelt haben. Das Kanoniſche Recht hatte weit über die Paternitätsklage hinaus ſich der Intereſſen und Rechte des weiblichen Geſchlechts angenommen, und ich glaube, aus dem richtigen ſittlichen Inſtinkt; und ob er nicht in Deutſchland gewachſen iſt, der Satz, der aus einem ſittlichen Bedürfniß hervorgegangen iſt, — ich meine, darauf, m. H., können wir nicht zurückweiſen. Nun, das Kanoniſche Recht hat im weiteſten Umfang ſich dieſer Intereſſen angenommen, — aber da kamen die Juriſten und haben, meiner Ueberzeugung nach, in einer Weiſe, die ihnen keine Ehre macht, die Sache beſchränkt; ſie haben im Widerſpruch mit dem Zweck und dem Bedürfniß der Alimentation ſie auf das Kleinſte reducirt, ſie haben ſie beſchränkt auf eine Friſt, nach deren Ablauf von der Möglichkeit einer Selbſternährung noch nicht die Rede ſein kann: bis zum 12. oder 14. Jahre. Klingt das nicht wie Hohn? Man hat ferner, was das Maß anbetrifft, in einer ſo kläglichen Weiſe ſich der Intereſſen des Kindes angenommen, daß ein Juriſt erröthen möchte darüber. — Nun, auf dieſe Geſchichte will ich nicht weiter eingehen. Alſo nur dieſes Eine laſſen Sie mich ausführen, den ſittlichen Geſichtspunkt; und ich hoffe, darin wenigſtens Ihrer Zuſtimmung ſicher zu ſein, daß man nicht alle Fragen aus dem Geſichtspunkt der Zweckmäßigkeit beurtheilen ſoll, ſondern daß das ſittliche Gefühl auch ſeine Berechtigung hat, und daß es die Sache unſerer Deutſchen Jurisprudenz iſt, in einer ſolchen Frage dieſes Gefühl, dieſen Geſichtspunkt geltend zu machen. Dieſes ſittliche Gefühl alſo, worauf beruht es? Ganz einfach: es handelt ſich hier um ein Verhältniß, bei dem zwei Theile die Schuld tragen; ſo müſſen wir es doch nennen. Die Paternitätsklage giebt dieſer Thatſache Ausdruck, die Paternitätsklage ſagt dem unehelichen Vater: auch Du haſt Dein Theil an der Schuld; vor den Augen des Publikums, vor den Augen des Volks wird er hingeſtellt

als Mitſchuldiger. Dieſe Bedeutung der Paternitätsklage iſt es, die dem ſittlichen Gefühl des Mädchens einen Ausdruck giebt; ſie iſt es allein, auf die ich Werth lege; dagegen iſt das wenige Geld, das die Paternitätsklage zuſpricht, mir vollkommen gleichgültig. Aber woher das Geld nehmen und aus welchen Gründen? Das ſoll entſcheiden? Kann das einen Ausſchlag geben, wenn es heißt: wenn der Vater kein Geld bezahlt, bezahlt es die Kommune? Nun gut, dann kann ich auch meinem alten Vater ſagen, wenn ich ihm die Alimente verweigere: gehe hin, laß Dich ins Armenhaus aufnehmen, die Kommune zahlt es. Es iſt das ganz daſſelbe. M. H., es iſt nicht gleichgültig, woher das Kind und die Mutter ihre Alimente bekommen, es iſt nicht gleichgültig, aus welchen Gründen und unter welchem Geſichtspunkt ſie dieſelben bekommen; ob die Alimente als Almoſen die Kommune geben muß, wogegen dieſe in den meiſten Fällen ſich erklären wird, oder ob die Kommune ſie geben muß aus Rechtsgründen. Und dieſe Rechtsgründe will ich eben geltend machen. Ich ſage alſo: da einmal eine Verſchuldung beider Theile vorliegt, ſo verlange ich auch den juriſtiſchen Ausdruck dieſer Verſchuldung, und der Ausdruck dieſer Verſchuldung liegt eben in dieſer Klage.

M. H.! Es kommt nun etwas Anderes noch hinzu. Sowie Sie die Paternitätsklage aufgeben ſo liegt meiner Anſicht nach darin ein Freibrief für das männliche Geſchlecht, die Keuſchheit des weiblichen Geſchlechts jeder Zeit auf die Probe zu ſtellen. Sie wälzen die Verantwortung dem weiblichen Geſchlechte allein zu, den Mann trifft weder in finanzieller Beziehung noch ſonſt in ſocialer Beziehung irgend ein Nachtheil, der im Recht beſonders hervortritt; er geht leer aus, er zuckt die Achſeln und zieht ſich zurück; und Alles, Alles fällt auf das weibliche Geſchlecht. Wenn das weibliche Geſchlecht die doppelte Kraft hätte, wenn es die Kraft hätte, die angeblich das männliche Geſchlecht, das ſtarke Geſchlecht haben ſoll, — nun gut, dann thun Sie es immerhin. Aber, m. H., ich glaube, es iſt ein ſeltſamer Widerſpruch, wenn wir uns das ſtarke Geſchlecht nennen und uns nicht einmal zutrauen, den Verſuchungen zu widerſtehen, ſondern die Widerſtandspflicht dem armen Weibe zuweiſen, das auf ſolche künſtliche Weiſe getrieben werden ſoll, unſerem Andringen Widerſtand zu leiſten.

M. H.! Ich glaube, ich darf Ihre Geduld nicht zu lange auf die Probe ſtellen, aber darum möchte ich bitten: bei dieſer ernſten, wichtigen Frage möge doch Jeder ſich überlegen, ob es wahr iſt, daß man eine ſo ernſte Frage zu beurtheilen hat aus dem Geſichtspunkte der Zweckmäßigkeit, ob nicht das Gefühl unſeres Volkes — gehen Sie hin auf's Land, fragen Sie die Bauern — ob das nicht auf den rechten Weg weiſt, und ob wir nicht dadurch, daß wir allein den Maßſtab der angeblichen praktiſchen Zweckmäßig-

Digitized by Google

keit anlegen, auf dem Irrwege ſind. Weiter habe ich nichts gewollt; Gründe für und wider brauche ich einer ſolchen Verſammlung nicht vorzulegen — aber jenes Eine möchte ich Sie bitten zu beherzigen. (Lebhafter Beifall.)

Advokat-Anwalt **Lingmann** aus Koblenz: M. H., ich kann mich dem Gedanken des Herrn Vorredners inſofern anſchließen, als ich ebenfalls der Meinung bin, daß in juriſtiſchen Sachen das Sittlichkeitsprincip immerhin in Betracht kommen muß, daß über eine ſo wichtige Frage, wie die vorliegende, aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen nicht entſchieden werden kann. Ich glaube aber, daß das Reſultat immer daſſelbe bleiben wird, mögen Sie die Sache mehr von einem Zweckmäßigkeitsſtandpunkte aus auffaſſen, oder mögen Sie auch hier das Sittlichkeitsprincip in Anwendung bringen. — Auf der linken Rheinſeite haben wir ſeit 60 Jahren die Paternitätsklage nicht mehr; auf der linken Rheinſeite finden Sie die verſchiedenartigſten Beſchäftigungen, die verſchiedenartigſten Lebensverhältniſſe, Sie finden ſowohl im Volke, als auch bei den gebildeteren Klaſſen alle religiöſen oder ſittlichen Anſichten vertreten, inſofern die überhaupt hier in Betracht kommen können; aber über die Frage, ob die Paternitätsklage wieder einzuführen ſei, ſind wir Alle einig, und ſollte Jemand eine Ausnahme machen, ſo iſt es eine ſolche Ausnahme, die die Regel nur bekräftigt. Wir ſind der Meinung, daß die Beſeitigung der Paternitätsklage uns von vielen Uebeln befreite. Das Erſte dieſer Uebel ſind jene ſkandalöſen Proceſſe, wo ſo oft der Richter mehr wie irgendwo anders gezwungen iſt, gegen ſeine Ueberzeugung zu entſcheiden, wo mehr wie irgend in anderen Proceſſen mit dem Eide ein frevelhaftes Spiel getrieben wird. Wir ſind ferner der Meinung, daß der ſittliche Zuſtand unſerer Bevölkerung einen Beweis dafür liefert, daß die Abſchaffung der Paternitätsklage in dieſer Beziehung durchaus günſtig gewirkt hat. Vergleichen Sie die ſtatiſtiſchen Tabellen, ſo werden Sie finden, daß auf der linken Rheinſeite die Moralität in einem durchaus günſtigen Verhältniſſe ſteht. Es mag manches Andere dazu mitwirken, aber beſonders iſt der Grund darin zu ſuchen, daß die Paternitätsklage bei uns abgeſchafft iſt; nicht nur allein deshalb, weil der weibliche Theil vorſichtiger iſt, wenn ihm die Laſt der Ernährung allein zufällt, ſondern auch deswegen, weil dadurch ſein Gefühl für Sittlichkeit mehr erhalten wird, daß eine Gefallene nicht die Gelegenheit hat, vor den Richter zu treten und ein Recht in Anſpruch zu nehmen. (Beifall.) Es iſt dies eine Rückſicht, die gerade von dem Standpunkte des Herrn Vorredners aus ich Ihnen ganz beſonders empfehlen möchte. Da, wo die Paternitätsklage nicht zum Grunde von Rechten, von exorbitanten Rechten möchte ich ſagen, gemacht werden kann, da wird Diejenige, welche gefallen iſt, nicht mit dem Stolze auftreten, als dies anderwärts geſchieht; während da, wo die Pa-

ternitätsklage zuläſſig iſt, eine Gefallene zu Manchem gedrängt wird, wodurch ihre Moralität nur immer noch tiefer ſinkt. — Das iſt bei uns der allgemeine Gedanke, und, wie wir auch die Frage anſehen mögen, darüber ſind wir Alle einig, daß die Paternitätsklage abzuſchaffen iſt und abgeſchafft bleiben muß. — Ganz anders iſt das Verhältniß auf der anderen Rheinſeite. Ich brauche nicht zu ſagen, daß der Zuſtand, wie er da iſt, von keiner Partei mit Befriedigung angeſehen wird. Die verſchiedenen Meinungen, die Sie gehört haben, ſind ein Ringen nach etwas Beſſerem. Nun, das Beſſere wird zum Theil durch den Antrag erreicht werden, aber es wird auch nothwendig ſein, daß Sie das Princip vollſtändig ausſprechen. Es iſt ganz klar, daß vom eigentlich juriſtiſchen Principe aus die Paternitätsklage durchaus unhaltbar iſt. Es iſt richtig, der Mann und die Frau haben zuſammen gefehlt, ſie haben aber zuſammen freiwillig gehandelt, und zwar turpiter; und es iſt nirgendswo in einer Geſetzgebung ausgeſprochen, daß aus einer Handlung, die als turpis betrachtet wird, ein Recht hergeleitet werden kann für die Frau. Vom Standpunkte des Kindes aus iſt allerdings die Frage eine andere und mag man annehmen, daß wo Jemand ſich als Vater bekennt oder, durch das Geſetz dazu gezwungen, bekennen muß, ihm die Ernährungspflicht obliegt; aber die Schwierigkeit liegt darin, daß gerade dieſer Beweis nicht erbracht werden kann, daß man ſtatt des Beweiſes blos eine Möglichkeit hinſtellt. Denn nicht bewieſen ſoll es werden, daß irgendwer der Vater iſt, ſondern es ſoll blos eine Thatſache bewieſen werden, die das als möglich hinſtellt. Aber das iſt noch nicht genug: ſelbſt dieſe Möglichkeit kann nicht in gewöhnlicher Weiſe bewieſen werden, denn man iſt fortwährend auf den Eid angewieſen; und da man durchſchnittlich gefunden hat, daß Derjenige, der nicht freiwillig bekennt, nach Umſtänden lieber einen falſchen Eid ſchwört, als daß er zugeſteht, den Eid verweigert; ſo iſt man in vielen Geſetzgebungen dahin gekommen, dem weiblichen Theile den Eid aufzuerlegen. Dadurch iſt aber der Skandal nur noch viel größer geworden; und daß nirgendswo, wie hier, der Richter in die Lage kommen kann, etwas für wahr anzunehmen, von deſſen Unrichtigkeit er durchaus überzeugt iſt, daß er ſehen muß, wie mit dem Eide geſpielt wird, — ſoll das kein ſittliches Motiv ſein, gegen die Paternitätsklage aufzutreten? — Dieſe Klage beruht nicht auf rechtlichen Gründen, wenn wir das Recht ſo auffaſſen, wie es gewöhnlich aufgefaßt wird, ſondern ſie beruht gerade auf Utilitätsgründen: man hat der Utilität wegen von den gewöhnlichen Beweisregeln abſtrahirt; aus ſentimentalen Gründen hat man von demjenigen, was ſonſt überall entſcheidet, Abſtand genommen, um ein Reſultat zu erreichen, was einer gewiſſen Gefühlsrichtung vielleicht mehr zuſagt. Ich bin vollſtändig damit einverſtan-

den, daß man dem Gefallenen ſein Mitleid bezeigen muß, daß man milde ſein muß in der Beurtheilung von irgendwem, der ein ſittliches Princip verletzt hat, wo es auf Beſtrafung ankommt. Tritt er aber heran, will er Rechte geltend machen auf Grund ſeines Falles, da, meine ich, müſſen wir bei dem bleiben, was ſonſt überall ſtrikte Regel iſt; da dürfen wir durch Humanitäts-Grundſätze, durch eine falſche Gefühlsrichtung uns durchaus nicht bewogen finden, davon abzugehen und von der ſtrikten Regel des Rechtes, welches wir ſonſt vertreten, abzuweichen. Ich glaube alſo, daß auch von dieſem Standpunkte der Sittlichkeit, des Gefühles aus, wenn man ſich dabei auf den richtigen Standpunkt ſtellt, die Paternitätsklage ebenſo verdammenswerth iſt, als vom national-politiſchen Standpunkte aus. (Beifall und Schlußrufe.)

Kreisrichter **Dr. Gad** aus Sagan: M. H.! Ich fühle in mir die Verpflichtung, obwohl ich mich der Gefahr ausſetze, von Ihnen wiederholt mit dem Rufe: „Schluß" begrüßt zu werden, einen Punkt zu berühren, der gleichzeitig eine alte Wunde für uns Preußen aufreißt. Es iſt an dieſer Stelle ausgeſprochen worden, die Paternitätsklage ſei in den rheiniſchen Provinzen Preußens nicht zugelaſſen; es iſt geſagt worden, daß die rheiniſchen Provinzen ſich nicht erfreut fühlen würden, wenn ihnen der Deutſche Juriſtentag oder eine Deutſche Geſetzgebung einen andern Zuſtand herbeiführte. Dieſer Ausſpruch iſt der Ausdruck deſſen, was ſeit Jahren den Zuſtand herbeigeführt und feſtgehalten hat, den der Herr Redner ſelbſt beklagte: den Zuſtand nämlich, daß es überhaupt noch in Preußen ein verſchiedenes Recht giebt, und es iſt das ein Zuſtand, der ein gemeinſames Deutſches Recht auf's Höchſte erſchwert. Ich glaube nicht, m. H., daß überhaupt in Geſetzgebungsangelegenheiten und hier, wo der Deutſche Juriſtentag zu urtheilen hat, man berufen iſt, auf einzelne Unterſchiede der Landesrechte einzugehen. In dieſer Hinſicht bin ich gewiſſermaßen Kosmopolit; ich verlange, daß man das Gute herausgreife, wo es zu finden, und daß man es in die Geſetzgebung aufnehme. Aber ich wünſche es nicht, daß man ſich dazu verſteige, einen Gegenſatz zu machen zwiſchen den Rheinlanden und den anderen Deutſchen Gauen. (Ruf: „Zur Sache!") Das iſt ſehr zur Sache, m. H., wenn ich einem Gefühle widerſtrebe, das bei Ihnen angeregt werden will. Es iſt an ein Rheinländiſches Gefühl appellirt worden, daran, daß man nicht verlaſſen wolle, was man einmal habe. M. H.! Dieſen Standpunkt halte ich gerade für einen verfehlten, und ich bin aus Ueberzeugung und aus Rechtsgründen für die Paternitätsklage. — Dasjenige, was der letzte Herr Redner geſagt hat, iſt inſofern nicht richtig, als er das stuprum lediglich von Seiten der Mutter im Auge hat und blos die Rechte der Mutter berückſichtigt. Aber es handelt ſich

doch wesentlich um Rechte des Kindes! M. H.! Ich habe mich verpflichtet gefühlt aus meinem Streben nach Einheit des Rechtes in ganz Deutschland das zu erwidern auf die Rede des Herrn Vorredners, und ich bitte Sie, zu bedenken, daß wir auf dem Deutschen Juristentage sind, und daß wir, wenn auch auf dem linken Rheinufer, doch auf Deutschem Boden uns befinden!

Professor Dr. **Unger**: Ich werde Ihre Geduld nicht lange in Anspruch nehmen, m. H.! Das Meiste, was ich zu sagen hätte, habe ich bereits voriges Jahr gesagt. Meine Ausführung reducirt sich auf zwei Punkte. Wenn unser verehrter Freund Ihering die Sitte anruft, so steht es gewiß Jedem von uns fern, sie außer Acht zu lassen. Wir Alle wissen, daß das Recht die Aufgabe hat, die Forderungen der Sitte zu erfüllen; aber ist es in der That wahr, daß es Unsitte ist, wenn wir den bisherigen Grundsatz, wie er in einem Theile von Deutschland gilt, auch in den anderen Theilen von Deutschland einführen? Nun, ich komme aus Oesterreich, und gerade weil ich aus Oesterreich bin und in meinem Lande Erfahrung habe, habe ich mich bewogen gefühlt, meinen Antrag zu stellen. Bei uns, wo die Paternitätsklage im äußersten Umfange zulässig ist und so zulässig, wie Freund Ihering sie wünscht, ist darum doch die Zahl der unehelichen Kinder durchaus nicht geringer, als anderswo. Ihering ist, glaube ich, in einer Täuschung begriffen. Ja, wenn man sagen könnte: „Hier ist das Kind und hier ist der Vater" — dann würde ich ihm beistimmen. Aber woher nimmt man den Vater? Das ist die Schwierigkeit, und da lebt Ihering in einer Selbsttäuschung. Wenn Sie mir heute den wahren Vater zum Kinde stellen, so bin ich der Erste, der für die Beibehaltung der Paternitätsklage spricht. Ihering ist aber nicht im Stande, mir ihn zu schaffen. (Heiterkeit.) Das sind alles nichts als Präsumtionen, künstliche Vermuthungen. Man hat mir schon im vorigen Jahre gesagt: „Warum denn nicht Präsumtionen? Operirt denn unser Recht nicht überhaupt mit Präsumtionen? Ist der Schuldschein in der Hand des Gläubigers, — begründet das nicht die rechtliche Vermuthung, daß die Schuld noch nicht gezahlt ist? Hat der Schuldner den zerrissenen Schuldschein: begründet dieses Faktum nicht die Präsumtion der geschehenen Zahlung, und wälzt es nicht die Beweislast auf den läugnenden Gläubiger?" M. H.! zwischen diesen Fällen und jenem anderen ist ein erheblicher Unterschied: dort ist die Präsumtion da, um den Beweis zu erleichtern; hier aber soll sie ihn erst möglich machen. Wenn Ihering sich auf die Seite des Kindes stellt, so wechselt, glaube ich, sogleich die Position. Und er hat eben bald die Mutter, bald das Kind im Auge. Es ist gewiß himmelschreiend, niederträchtig, oder welch' kräfti-

gen Ausdruck Sie immer gebrauchen wollen, wenn man ein armes Mädchen verführt. Nun ſetzen wir den Fall — ich weiß nicht, ob Ihering ſo weit geht, — ſetzen wir den Fall, es kommt gar nicht zur Geburt eines Kindes, ſondern es erfolgt ein Abortus; da wird Ihering vielleicht ſagen: „Warum ſoll denn das Mädchen allein leiden? Du haſt ſie verführt, gehe hin und heirathe ſie!“ Haben wir alſo die Mutter vor Augen, dann müßten wir konſequent auf den — Gottlob in Oeſterreich und, wie ich zu wiſſen glaube, in den meiſten Theilen Deutſchlands aufgegebenen — Grundſatz zurückkommen: „Wer ſchwängert, der heirathet“. Es würde aber natürlich in dieſem Fall das posterius ein prius, während unter normalen Verhältniſſen es ſich umgekehrt verhält. (Heiterkeit.) Dahin käme man, wie geſagt, wenn man nur die Mutter vor Augen hat. Nun wollen wir aber das Kind nehmen. Das Kind ſoll ſeinen Vater haben. Ich habe ſchon bemerkt, das Kind findet ſeinen Vater nicht. Wenn wir die exceptio plurium nicht zulaſſen, wie ſie z. B. bei uns in Oeſterreich nicht zugelaſſen wird, und wie ſie Freund Ihering nicht zulaſſen will, — denn er hat ſich für die Paternitätsklage in vollſter Ausdehnung erklärt, — dann tritt folgendes ein: Im Intereſſe des Kindes befördern wir die Unſittlichkeit, denn jede Mutter hat das Recht, wenn ſie einmal gefallen iſt, mit jedem anderen Oeſterreicher wieder zu fallen; denn, wenn der erſte ein armer Teufel iſt und ſie kann hinterher einen reichen finden, ſo verbeſſert ſie offenbar die Lage des Kindes, und hat ſie's mit Mehreren zu thun gehabt, ſo ſucht ſie ſich eben den einen oder den anderen, welcher ihr am Beſten zuſagt, heraus und klagt allenfalls auch — wie ſchon behauptet worden iſt — gegen einen nach dem anderen, und wir bringen für ein Kind zehn Väter heraus. Ich bin es ſchuldig zu erklären, daß dies Argumente ſind, die ich allerdings ſchon voriges Jahr gebraucht habe. Aus dem alten Grundſatz „pater semper incertus“ machen die Gegner „incertus est pater“. (Heiterkeit.) — Ich muß aufrichtig geſtehen, die Rede des Herrn König aus Cleve nicht verſtanden zu haben. Vor Allem mag es mir als Theoretiker geſtattet ſein, dieſe, wie es mir ſcheint, nicht ſo ganz am Platze geweſene Bemerkung zurückzuweiſen: „Es ſei ganz gleichgültig und rein eine Frage der Theorie, wie man die Natur der Paternitätsklage auffaſſe, ob ſie eine Deliktsklage oder eine Klage anderen Fundamentes ſei; in der Praxis brauche man weiter nach dem Fundament einer Klage nicht zu fragen, es genüge, daß die Klage exiſtirt.“ Ich muß dem entgegen ſagen: Die Natur einer Klage iſt auch in der Praxis gar nicht gleichgültig. Man braucht nur an die Vererblichkeit zu denken, welche in der Praxis, wie in der Theorie Schwierigkeiten macht. Sollte ich Herrn König doch recht verſtanden haben, ſo meint er wohl, die

Paternitätsklage sei gar nicht zulässig, sie sei ausnahmslos zu streichen; und hat er's so gemeint, dann geht er noch weiter als der Code Napoléon; denn nach dem Code ist die Paternitätsklage im Falle der Nothzucht und der Verführung zulässig. Noch eins: König hat etwas in seine Darstellung hinein gezogen, was gerade das punctum litis ist. Er sagt, die Paternitätsklage solle nur bezüglich der Anerkennung des Kindes zulässig sein. Das ist aber eben der schwierige Punkt, und wie sollen wir über diesen Punkt schlüssig werden? Die Frage ist die: Soll die Anerkennung in einem formellen Akte stattfinden? oder ist es nicht in der That sehr bedenklich, der Möglichkeit Raum zu geben, daß ein Vater, der 8—10 Jahre lang Alimente gezahlt hat, auf einmal, weil er jenen Anerkennungs-Akt nicht ausgestellt hat, erklärt: „Ich zahle nicht mehr?" Die Frage, wie die Anerkennung einzurichten sei, bedarf eben der legislativen Feststellung, ob nämlich dieselbe durch einen speciellen, formellen Akt oder durch facta concludentia zu geschehen habe. Das ist aber eine Frage, über die wir hier nicht einig werden können. Darum thun wir ganz wohl, wenn wir der künftigen Legislative den Ausspruch vorbehalten, welche Ausnahmen überhaupt existiren, und welche Ausnahmen im Interesse der Sittlichkeit, für die wir Alle einstehen wollen, zu statuiren sind. (Beifall.)

Professor Dr. **Ihering**: Ich bitte um's Wort! (Rufe: Schluß! Schluß!) Ich bin provocirt zu reden durch „den Vater, den ich schaffen soll." (Heiterkeit.) Ich will weiter gegen den Vortrag unseres Freundes Unger nichts erwidern, und bin auch nicht im Stande jenen Witz aufzubieten, welcher nöthig wäre, um mit einigem Erfolge gegen eine seiner Reden zu sprechen, — was aber, m. H., den Vater betrifft, den schaff' ich Ihnen! — Nämlich er existirt gar nicht. Ich stütze aber eben die Klage nicht auf die Vaterschaft; das ist einer jener Punkte, die so oft in die Frage eingemischt werden. Das Verhältniß, um welches es sich handelt, ist ein formell rechtliches und gar nicht so zu nehmen, als müsse, weil einer für den Vater gilt, auch ein Großvater da sein u. s. w. Davon ist nicht die Rede. Das ist gar nicht das Fundament der Klage, und für Juristen brauche ich weiter nichts zu sagen, als: Das Fundament der Klage ist einfach das stuprum, jenes stuprum, welches dem Kinde das Leben gegeben hat. (Unruhe, Heiterkeit, Rufe: „Welches hat ihm denn das Leben gegeben?")

Präsident: Ich gebe dem Herrn Referenten das Schlußwort.

Referent Dr. **Drechsler**: Aus dem stuprum, das dem Kinde das Leben gegeben hat, folgt die Klage? Das stuprum wäre die Vaterschaft? Einen größeren Widerspruch giebt es nicht. Ihering sagt: „den Vater

brauche ich nicht zu ſchaffen, denn der iſt nicht da, das stuprum aber, welches dem Kinde das Leben gegeben, begründet die Klage!" — M. H., ich habe nur wenige Worte zu ſagen. Die heutige Diskuſſion iſt zum größten Theil eine Wiederholung der in der erſten Abtheilung im vorigen Jahre vorgekommenen Argumente. Es hat eigentlich nur Ihering die Paternitätsklage in jener Ausdehnung befürwortet, wie ſie ſich im gemeinen Recht, aber freilich auch da nur durch ein Mißverſtändniß, entwickelt hat. Deshalb möchte ich ſagen: Es iſt die Majorität der Abtheilung im vorigen Jahre beinahe einſtimmig dagegen geweſen, und vielmehr für die Einſchließung der Paternitätsklage in die engſten Grenzen.

Auch der andere Redner aus Preußen — nicht Rhein-Preußen — wird gewiß die Tendenz der neuen Preußiſchen Geſetzgebung, welche eben die Paternitätsklage in enge Grenzen eingeſchloſſen hat, billigen; er wird anerkennen, daß die Oeſterreichiſche Geſetzgebung, die Preußiſche, ſelbſt die der Länder des gemeinen Rechtes mehr und mehr erkannt haben, daß die Ausdehnung der Klage eine ungebührliche iſt, daß ſie ſich dem richtigen Princip nach und nach nähern. Der Antrag, den wir vorſchlagen, genügt aber vollſtändig auch für den Uebergang, d. h. wir ſinnen den partikularen Geſetzgebungen nicht an, ſchon jetzt die Paternitätsklage im Princip zu verwerfen, wir wünſchen nur, daß ſie in den partikularen Geſetzgebungen in enge Grenzen geſchloſſen werde, daß der Zug, der durch die Geſetzgebungen in neuerer Zeit geht, fortfahre, ſeine Wirkungen zu äußern. — Wir ſollen zu gleicher Zeit ein Votum des Juriſtentages abgeben, dahin, daß wir nicht empfehlen können, dieſe Klage in ein gemeinſames Deutſches Civilgeſetzbuch, was doch nicht ſo nahe bevorſteht, als Princip wieder aufzunehmen, ſie dort aber noch im Principe zu laſſen, wo ſie beſteht. Ich bin überzeugt, daß die Partikulargeſetzgebungen inzwiſchen genug Zeit haben werden, dieſen Zuſtand, den das Franzöſiſche Recht hergeſtellt hat, anzunehmen. Deshalb ſagen wir: Wir empfehlen den Ausſpruch, daß die Paternitätsklage in denjenigen Theilen Deutſchlands, wo ſie jetzt im Principe beſteht, thunlichſt in die engſten Grenzen eingeſchloſſen werde; zu gleicher Zeit erklären wir, daß ſie im Principe nicht mehr zuzulaſſen ſei für ein gemeinſames Deutſches Geſetzbuch, ſondern nur in gewiſſen Ausnahmefällen; und dieſe zu erörtern, iſt Sache einer Geſetzgebungs-Kommiſſion. Ich empfehle nochmals den Antrag in dieſer modificirten Form.

Präſident: Es ſind ſehr verſchiedene Anträge geſtellt worden. Ein Antrag von Herrn König aus Cleve geht dahin, im künftigen Deutſchen Civilgeſetzbuch die Klage auf Vaterſchaft unehelicher, nicht anerkannter Kinder gar nicht zuzulaſſen.

Der Herr Referent hat im Einverſtändniſſe mit dem Herrn Antrag-

steller den Antrag des Letzteren beschränkt; sie wollen die Klage zulassen, aber nur in Ausnahmefällen, und wollen, daß in der gegenwärtigen Gesetzgebung diese Klage möglichst zu beschränken sei. Ein dritter Antrag scheint mir nicht gestellt worden zu sein, außer dem von Herrn von Kerstorf, Vogel und Genossen.

Professor **Dr. Unger**: Auch Herr Hofrath v. Kerstorf stimmt für unseren Antrag; ich bitte ihn nochmals zu verlesen.

Hofrath **v. Kerstorf**: Ich habe blos das Wort genommen, um zu bemerken, daß wir mit dem jetzigen Unger'schen Antrage vollkommen einverstanden sind.

Präsident: Wir haben also blos zwei Anträge. Es haben sich zwar einige Stimmen erhoben, die Paternitätsklage in einem weit größeren Umfange zuzulassen, als der Antragsteller und der Herr Referent will, aber diese Stimmen werden blos bei der Abstimmung sich geltend machen können. Ich bringe also zunächst den Antrag des Herrn König zur Abstimmung, der dahin geht:

> „in dem künftigen gemeinsamen Deutschen Civilgesetzbuch ist die Klage auf Vaterschaft unehelicher, nicht anerkannter Kinder nicht zuzulassen."

Diejenigen, welche diesen Antrag bejahen wollen, bitte ich, die Hand zu erheben. (Geschieht.) Es ist die Minorität. — Nun haben Sie sich für die Zulassung der Paternitätsklage entschieden, und erlauben Sie mir nun die Frage, ob Sie dem Antrage beistimmen:

> „Die Paternitätsklage ist in den Gegenden Deutschlands, wo sie zur Zeit noch im Principe besteht, in die engsten Grenzen einzuschränken; in einem gemeinsamen Deutschen Gesetzbuche ist sie jedoch nur in Ausnahmefällen zuzulassen."

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben. (Geschieht.) Der Antrag ist mit überwiegender Majorität angenommen.

Hat Jemand weiter über diese Frage etwas zu bemerken? — Ist überhaupt Etwas noch zu bemerken?

Obergerichts-Anwalt **Eller**: Herr Präsident, ich bitte um das Wort zur Tagesordnung! Entschuldigend, warum ich jetzt das Wort ergreife, bemerke ich nur, daß gestern in der vierten Abtheilung der Präsident die Sitzung geschlossen hat, und als darauf ein Mitglied um das Wort bat, um dem Präsidenten den Dank der Versammlung auszusprechen, der Präsident erklärt hat: „die Sitzung ist geschlossen, ich kann Ihnen das Wort nicht geben." — Ich möchte mich heute dieser Gefahr nicht aussetzen und darum erlaube ich mir, ums Wort zu bitten, ehe der Präsident die

Schlußworte an unſere Verſammlung richtet. Und ich glaube Ihrer freundlichen Zuſtimmung ſicher zu ſein, wenn ich vorſchlage, dem Herrn Präſidenten v. Wächter für die ausgezeichnete Weiſe, in welcher er unſere Verſammlung geleitet, wodurch er bei der Wichtigkeit der Fragen ſich einen großen Theil des Verdienſtes um ihre befriedigende Löſung mit zuſchreiben darf, den Dank auszuſprechen, — den Dank auszuſprechen nicht nur für die würdige und ſchöne Leitung dieſer Verſammlung und der Verhandlungen, ſondern auch für die mannhafte, ebenſo maßvolle als feſte Weiſe, mit der er bei einer Ihnen bekannten Gelegenheit die Würde und die Ehre des Deutſchen Juriſtentages zu wahren wußte. (Lebhafter Beifall.) Ich erſuche Sie darum, m. H., in den Dank einzuſtimmen, den ich dem Herrn Präſidenten im Namen des Juriſtentages bringe, indem ich bitte, dem Herrn Präſidenten ein Hoch auszubringen. (Die ganze Verſammlung erhebt ſich und bringt dem Präſidenten v. Wächter ein dreimaliges Hoch.)

Präſident: Meine verehrten Freunde! Sie verpflichten mich ungemein und beſchämen mich tief; denn ich weiß wohl, daß ich eine ſolche Hingebung, wie Sie ſie mir bewieſen haben, ein ſolches Vertrauen nicht in der Weiſe verdiene, wie ich es zu verdienen wünſche; aber ich will mich beſtreben, eines ſolchen mehr und mehr würdig zu werden. Ich kann Ihnen nicht genug danken für dieſes unterſtützende Vertrauen, das allein den Muth geben kann, den Auftrag, Ihre Verhandlungen zu leiten, zu übernehmen. Sie haben bei mehr als einer Gelegenheit, bei der der Sache wegen mir unendlich viel daran lag, Ihr Vertrauen in ſo ſprechender Weiſe bewieſen, daß Sie einen tief dankbaren Kollegen ſtets an mir finden werden. —

Und nun, m. H., laſſen Sie uns ſchließen auch mit einem Danke; aber ich muß dabei noch einmal zurückkommen auf den Dank, den ich Ihnen ſchulde für die Haltung in unſeren Sitzungen, wodurch Sie ermöglichten, daß wir die Aufgaben löſen konnten, die wir uns geſtellt hatten. Möchten unſere Beſtrebungen für unſer gemeinſames Deutſches Vaterland, für eine gemeinſame Geſetzgebung die Früchte tragen, die wir uns, m. H., wirklich verſprechen dürfen nach den dreijährigen Erfahrungen, die wir bis jetzt gemacht haben. Unſer Juriſtentag iſt noch ſehr jung, er hat die infantia noch nicht überſchritten, und doch, glaube ich, hat er ſchon Manches erreicht und bewirkt. Aber wir ſtehen erſt am Anfang deſſen, was wir zu wirken haben, der Berg iſt noch lange nicht erſtiegen, und deshalb wollen wir nicht laß werden, wenn uns auch da und dort unangenehme Erfahrungen in den Weg kommen, von dem Punkte aus, zu deſſen Förderung wir uns vereint haben, von dieſem Punkte aus Alles zu thun, um für das Ziel einer gemeinſamen Geſetzgebung auf erfolgreiche Weiſe zu wirken.

Laſſen Sie mich nun ſchließen mit einem ferneren Danke: Als wir in Wien

Digitized by Google

beſchloſſen hatten, es zu verſuchen, in Mainz zuſammen zu kommen, um da für unſere Aufgabe weiter zu wirken, fragten wir bei den Mainzern an, ob wir willkommen ſein würden, und bekamen ſofort die freundlichſte Antwort. Wir verlangten nichts von ihnen als die erforderlichen Lokale; ſie ſagten dies zu, blieben aber nicht bei dieſer Zuſage ſtehen, ſondern haben noch in vielem Anderen unſere Wünſche überſtiegen: ſie haben uns mit der größten Freundlichkeit empfangen, nach allen Seiten, in allen Beziehungen für unſere Zwecke Sorge getragen! Ich lade Sie deshalb ein, mit mir hier öffentlich unſeren Dank auszuſprechen gegen die Mainzer, die uns in jeder Hinſicht fördernd an die Hand gingen, und die vielen liebenswürdigen Mainzerinnen, die in den Feierſtunden uns unſeren Mainzer Aufenthalt doppelt intereſſant und unvergeßlich machten. Ihnen Allen ſprechen wir unſeren herzlichen Dank aus! (Lebhafte Zuſtimmung.)

Hiermit ſchließe ich die zweite Plenarſitzung des vierten Deutſchen Juriſtentages. — Auf Wiederſehen!

(Schluß der Sitzung 2½ Uhr.)

Erſte Sitzung der vereinigten erſten und zweiten Abtheilung am 26. Auguſt 1863 zu Mainz im weißen Saale des Kurfürſtlichen Schloſſes.

Beginn der Sitzung 9 Uhr 15 Minuten.

Stadtgerichtsrath Dr. Graf **v. Wartensleben** aus Berlin begrüßt im Namen und Auftrag der ſtändigen Deputation die Verſammlung, eröffnet die Sitzung und ſchlägt zugleich Namens der Deputation den Herrn Profeſſor Dr. Gneiſt aus Berlin zum Präſidenten, den Herrn Advokat-Anwalt Dr. Bernays aus Mainz zum Vicepräſidenten, ſowie die Herren Dr. Schenk aus Wien und Dr. Reinach aus Mainz zu Schriftführern vor.

Da dieſe Vorſchläge allſeitige Zuſtimmung finden, ſo nehmen die hiernach Gewählten ihre Plätze ein.

Der Präſident, Profeſſor Dr. **Gneiſt** aus Berlin, ſtattet ſodann zunächſt ſeinen Dank für die auf ihn gefallene Wahl ab und eröffnet hierauf, da der erſte Gegenſtand der Tagesordnung, die Wahl der Schriftführer, erledigt iſt, die Berathung über den zweiten Gegenſtand derſelben:

> den Antrag des Juſtizrath Volkmar aus Berlin, das juriſtiſche Studium betreffend,

wobei er zuerſt dem Referenten, Geheimen Rath von Wächter aus Leipzig das Wort ertheilt.

Referent, Dr. v. **Wächter**: M. g. H.! Ich glaube, wir können unſerem Kollegen, Herrn Juſtizrath Volkmar für ſeinen Antrag nur dankbar ſein, denn er bringt für die Deutſche Jurisprudenz ungemein wichtige Fragen zur Sprache. Es ſcheint mir am Zweckmäßigſten, gleich auf die Einzelheiten einzugehen und die verſchiedenen Punkte durchzuſprechen. Dann würde ich mir erlauben, ein paar Schluß-Anträge daran zu knüpfen. Ich geſtatte mir aber dabei die Anträge, welche der Herr Kollege Volkmar geſtellt hat, umzukehren und von unten zu beginnen.

Der Antragſteller iſt mit der Pflege des akademiſchen Studiums, wie ſie dermalen geübt wird, nicht ganz einverſtanden, wenigſtens nicht damit, wie ſie dermalen von den Profeſſoren gehandhabt wird, indem er gegen die Letzteren noch mehr Bedenken und Ausſtellungen zu haben ſcheint, als gegen die Studirenden. (Heiterkeit.) Und bis auf einen gewiſſen Grad hat er in dieſer Beziehung Recht; denn es kommt hauptſächlich auf den Geiſt und die Anregung an, mit welcher wir Profeſſoren gegenüber den Studirenden wirken. Wenn auf unſerer Seite der rechte Geiſt und die rechte Anregung da iſt, ſo wird der rechte Geiſt auch in den Studirenden in gehöriger Weiſe geweckt werden. (Bravo!)

Ich wende mich zuerſt zu den pos. 5 und 7 des Antrages, welche die wichtigen Fragen über die Einrichtung der juriſtiſchen Examina und die Lehr- und Lernfreiheit in das Auge faſſen.

Man könnte bei der Berathung über die Reform der juriſtiſchen Examina vor allen Dingen fragen, ob überhaupt ein Examen nöthig ſei, ob überhaupt derjenige, der in den Staatsdienſt treten oder um die Advokatur ambiren will, bei den Staatsorganen ein Examen abzulegen habe. Ich werfe dieſe Vorfrage deshalb auf, weil in neuerer Zeit namentlich von mancher extremen Seite ein Ankämpfen gegen alles Examiniren in vielen Blättern ſich bemerkbar gemacht hat, und weil man oft die Anſicht hört, es heiße zu viel regieren, wenn man von den Leuten, die in den Staatsdienſt treten, verlange, daß ſie ſich über ihre Kenntniſſe ausweiſen ſollten. Es liegt, m. H., allerdings in jedem Examen eine Beſchränkung, weil dabei nach manchem gefragt wird, worauf zu antworten der Gefragte in Verlegenheit iſt. (Heiterkeit.) Wie aber, m. H., ſoll der Staat, der nach dem Charakter und den Kenntniſſen der Bewerber ſeine Anſtellungen zu beſtimmen hat, verfahren, wenn er über Charakter und Kenntniſſe eine Auskunft zu geben, beziehungsweiſe zu erlangen nicht im Stande iſt. Den Charakter freilich kann man eigentlich nicht examiniren, der muß durch das Leben examinirt werden. Darum muß man zuletzt doch nach den Kenntniſſen gehen, und in dieſer Beziehung kann der Staat eine Vergewiſſerung verlangen. Die Prüfungen haben

aber noch eine beſondere Bedeutung, m. H.! In Staaten, in welchen keine Examina beſtanden, habe ich die Erfahrung gemacht, daß dort der Nepotismus, die Begünſtigung gewiſſer Stände bei den Anſtellungen frei und ohne Kontrole waltet. Namentlich in einem Staat hatte ich dieſe Beobachtung gemacht. Als aber ſpäter in dieſem ſtrenge Examina eingeführt wurden, hörte jener Uebelſtand, jene Begünſtigung gewiſſer Stände oder naher Angehörigen beinahe ganz auf, weil das Miniſterium genöthigt war, nicht gegen das Zeugniß der Prüfungskommiſſion bei der Anſtellung zu verfahren. Wollen wir gegen den Nepotismus oder überhaupt gegen Begünſtigungen dieſer Art ankämpfen, ſo iſt das einzige Mittel hierzu ein ſtrenges Examen.

Wenn ich aber für die Nothwendigkeit der Examina ſpreche, ſo möchte ich alles Uebrige, was ſonſt auf unſere Univerſitäten einen Zwang ausüben ſoll, unbedingt ausmerzen. Was in dieſer Beziehung noch vorhanden, iſt eine Erbſchaft vom Polizeiſtaate her und daher baldmöglichſt auszuſtoßen. Die Regierungen glaubten, durch äußere Mittel die Studirenden zum fleißigen Hören der Vorleſungen zwingen zu müſſen. Man kam deshalb hie und da auf den Gedanken, wie in den Gymnaſien und den Schulen, ſo auch auf den Univerſitäten Semeſtralprüfungen einzuführen, oder auch Zwangskollegien vorzuſchreiben. Man verfiel auch darauf, von den Lehrern zu verlangen, daß ſie Fleißzeugniſſe ausſtellten. Gerade in jenem bedeutenden Staate, welchem der Herr Antragſteller angehört, herrſcht noch ein guter Reſt dieſer veralteten Einrichtungen. Meines Erinnerns haben Angehörige jenes Staates ſich überall durch Fleißzeugniſſe auszuweiſen, Zwangskollegien zu hören u. ſ. w. Auch in Sachſen wurde — wenn ich aus meiner Erfahrung ſprechen darf — vor acht bis zehn Jahren uns vorgeſchrieben, daß wir Fleißzeugniſſe ausſtellen ſollten. Ich habe damals ſofort erklärt, das ſei mir unmöglich. Ich kenne die wenigſten meiner Zuhörer und kann dieſelben überhaupt nicht kontroliren; denn wenn ich mich durch den Gegenſtand beherrſchen laſſe, kann ich nicht zugleich einen Polizeimann für meine Zuhörer abgeben. (Heiterkeit.) Das ſah die Regierung auch ein und verlangte von da an die Ausſtellung von Fleißzeugniſſen nicht mehr. Wir haben nur zu teſtiren, daß der Hörer die Vorleſungen belegt hat. Das hängt aber wieder mit einem anderen Inſtitut, wie es in Preußen und in anderen Staaten beſteht, zuſammen: mit dem der Zwangskollegien. Was heißt nun ein Zwangskollegium, wenn es keine Fleißzeugniſſe giebt? Es heißt nichts anderes, als gewiſſen Profeſſoren eine Revenue garantiren. Der Studirende braucht blos zu bezahlen; ob er wirklich die Vorleſungen hört, darauf kommt es nicht an. Allein es giebt nur zwei Mittel, die Zuhörer zum Fleiße zu beſtimmen. Das eine und das hauptſächliche

iſt die Anregungsfähigkeit des Lehrers, welche im Schüler ein Dürſten nach Wiſſenſchaft weckt; das andere Moment liegt in dem Bewußtſein des Zuhörers, daß eine Zeit kommt, wo er ernſte Rechenſchaft darüber ablegen muß, wie er ſeine Studienzeit benutzt hat. Dieſe Zeit der Rechenſchaft naht mit dem ſtrengen Examen, in dem er zeigen muß, daß er etwas Tüchtiges gelernt hat; wie aber, auf welche Weiſe er Tüchtiges gelernt hat, ob durch Selbſtſtudium, ob durch den Beſuch der öffentlichen Vorleſungen oder durch Privatkollegien, das iſt gleichgültig.

Ich komme noch einmal auf die Fleißzeugniſſe zurück, um zu betonen, wie ſehr deren Abſchaffung wünſchenswerth iſt. Die Note „Gut" oder „Fleißig" iſt da, wo Fleißzeugniſſe nothwendig ſind, den Herren Hörern in der Regel nicht genügend, ſie wünſchen „Sehr" oder „Ausgezeichnet fleißig." (Heiterkeit.) Ich habe gehört, daß die Meiſten „Ausgezeichnet fleißig" im Zeugniß haben, dabei aber auch vernommen, daß trotzdem die Hörſäle manchmal, ja häufig ſehr leer ſind. Wie ſich das kombiniren läßt, verſtehe ich nicht recht, und ich werde dem Herrn Antragſteller ſehr verbunden ſein, wenn er mir dieſe Kombination näher erklärt. Darum weg mit jedem Kollegienzwang! Ich kann hier aus Erfahrung ſprechen. Auf der Univerſität Tübingen beſtanden früher Zwangskollegien, Semeſtralprüfungen, Fleißzeugniſſe; jetzt iſt alles das abgeſchafft! Man verlangt von dem Studirenden nur, daß er nicht notoriſch faul ſei. Er mag acht Semeſter Pandekten oder Inſtitutionen oder was immer hören und ſonſt nichts — wenn er nur ein tüchtiges Examen macht! Ich weiß aber dennoch keine Univerſität in Deutſchland, wo die Vorleſungen fleißiger beſucht werden, als in Tübingen. Der Gedanke, ein ſtrenges Examen machen zu müſſen, treibt die Zuhörer zum Fleiße an, und wenn der Studirende einmal fleißig zu ſein anfängt, wenn er gewonnen wird, die erſten Schwellen der Wiſſenſchaft zu überſchreiten, ſo wird er immer mehr für die Sache intereſſirt, er dürſtet immer mehr danach, weiter und weiter zu kommen. Ich weiß keinen tüchtigeren empfänglicheren Boden für die Wiſſenſchaft als eben auf dieſer Univerſität, an welcher in allen Beziehungen die größte Freiheit herrſcht. — Alſo ein *Examen* iſt nothwendig, aber ich muß doch dem Antragſteller darin widerſprechen, daß ein *einziges* Examen genüge. Allerdings kann man in der Anwendung der Examina zum Uebermaß gelangen, und gerade wieder im Vaterlande des Herrn Antragſtellers ſcheint formell ein ſolches Uebermaß vorhanden zu ſein. Man kommt dort gar nicht aus dem Examinirtwerden heraus, bis man ein gereifter Mann iſt. Aber man darf doch auch auf der anderen Seite nicht alle Beziehungen, in welchen zu examiniren iſt, in ein einziges Examen kombiniren. Für die Theorie allein genügt wohl *ein* Examen, aber praktiſche und theoretiſche Examina zu vereinigen, halte ich für bedenklich.

Digitized by Google

Wer soll nun examiniren? Das ist eine schwierige Frage. Ich war mehr als einmal in der Lage, nicht blos einem Ministerium, sondern den Ministerien verschiedener Staaten meine Ansicht in dieser Beziehung zu entwickeln. Ich gebe, wie gesagt, zu, daß die Frage eine zweifelhafte ist. Wenn ich als akademischer Lehrer sprechen darf, so würde ich sagen: Für uns Lehrer ist es das Wünschenswertheste und Beste, daß keiner von uns an dem Examen theilnimmt. Ich berge es mir nicht, daß, wenn wir akademischen Lehrer an dem Examen theilnehmen, darin eine kleine Beschränkung der Lernfreiheit liegt. Der schwächere Schüler kann dabei auf den Gedanken kommen, es sei besser, bei dem Professor, welcher seiner Zeit examiniren wird, auch das betreffende Kollegium zu hören. Das ist gewiß eine falsche Rechnung; aber es läßt sich dafür anführen, daß es doch wohl gut sein werde, die Methode des Mannes kennen zu lernen, welcher prüft, um sich leichter in seine Frageweise finden zu können. Diese Betrachtung wird sich nicht ganz von der Hand weisen lassen. Der Studirende, der seine Zeit gut angewendet und seinen Geist hat erstarken lassen, wird sich freilich nicht dadurch beirren lassen, wer ihn dereinst prüfen wird. Aber ein so gutes akademisches Gewissen hat nicht ein Jeder, und wer es nicht hat, muß zu jener Anschauung kommen, welche eine Art von Lernzwang darin erkennen wird, daß einzelne Professoren miteraminiren. Ich habe schon vor dreißig Jahren, als junger Professor, bei der Regierung den Antrag gestellt, — wir examinirten damals an der Juristen-Fakultät, — unsere Fakultät von dem Examiniren zu befreien. Es trat mir aber in jenem Professoren-Kollegium, welchem anzugehören ich damals die Ehre hatte, nur eine einzige Stimme bei. Die Regierung antwortete auf meinen Antrag mit der Frage: „wer denn sonst examiniren sollte?" Ich gebe zu, m. H., wenn man die sogenannten Theoretiker, welche freilich nicht bloße Theoretiker sein sollten, vom Examiniren ausschließt, so bekommt das Examen einen einseitigen Charakter, und das ist in jenem Staate der Fall, welchem der Herr Antragsteller angehört. Praktiker, ja selbst ausgezeichnete Praktiker bewähren sich immer nur in gewissen Sphären der Wissenschaft; denn es gehört eine mehr als gewöhnliche, ja oft undurchführbare Anstrengung dazu, neben dem praktischen Beruf auch noch den Anforderungen der Wissenschaft im vollsten Umfange zu genügen. Das Examen eines reinen Praktikers wird daher in der Regel leicht ein einseitiges sein. Andererseits wird aber auch das Examen eines Professors ebenso leicht ein einseitiges. Wir haben die geistreichen Briefe in der „Deutschen Gerichts-Zeitung" über die vielen Einseitigkeiten, in welche Professoren verfallen können, gelesen. Die gleiche Erfahrung, m. H., wird sich allerdings auch im Examen zeigen. Aber deshalb, weil nach jeder Seite hin Einseitigkeiten zu befürchten sind, werde

ich immer wieder zu dem Reſultat kommen, daß es am Beſten ſei, beide Einſeitigkeiten zu kombiniren, indem dadurch der richtige Weg, der Mittelweg eingehalten wird. Im Examinatoren-Kollegium ſollen tüchtige Praktiker und tüchtige akademiſche Lehrer ſitzen. Vom Uebel iſt es, die Einen, vom Uebel aber auch, die Andern auszuſchließen. Durch eine Kombination dagegen brechen wir auch dem, was möglicher Weiſe eine Art von Lernzwang ſcheinen könnte, in den meiſten Beziehungen die Spitze ab. Wenn das Kollegium zahlreich aus Praktikern und Profeſſoren zuſammengeſetzt iſt, — wenn auch nur Wenige wirklich examiniren, wofern nur auch Andere bei der Prüfung anweſend ſind und mit entſcheiden, — wird ein und derſelbe akademiſche Lehrer nicht jedesmal, vielleicht nicht einmal jedes Jahr an die Reihe kommen, und es kann alſo der Studirende nicht darauf ſpekuliren, daß er dieſen oder jenen Docenten zum Examinator haben wird. Ich ſtimme daher dem Hrn. Antragſteller inſofern bei, daß das Examinatoren-Kollegium aus Docenten der Fakultät, aus Mitgliedern der Gerichte und aus Mitgliedern des Barreau zuſammengeſetzt ſein ſollte. Aber der Herr Antragſteller geht mir in einer Beziehung in bedenklicher Weiſe zu weit. Er ſagt: „Das Examinatoren-Kollegium ſoll zuſammengeſetzt werden aus ordentlichen, aus außerordentlichen Profeſſoren und aus Privat-Docenten.“ M. H., wollten wir in dieſer Weiſe konſequent ſein, ſo müßten wir auch die Mitglieder der Gerichte eintheilen und ſagen, es ſollen im Examinatoren-Kollegium alte, junge und jüngſte, erfahrene und minder erfahrene Mitglieder der Gerichte ſitzen, (Heiterkeit) und ebenſo müßten alte und jüngere Mitglieder des Barreau darin ſein. (Richtig!) Das, m. H., ſcheint mir bedenklich! Man könnte mir zwar ſagen, ich ſpreche da pro aris et focis. Aber, m. H., über dieſen Punkt kann ich unbefangen ſprechen. Ich glaube zu einer ſo wichtigen Aufgabe, wie ein Examen, gehört denn doch eine Probezeit. Ich gebe vollkommen zu, daß unter den jüngeren und jüngſten Privatdocenten Männer ſein werden, die beſſer examiniren als manch' alter Profeſſor, ſo wie unter den jüngſten Mitgliedern der Gerichte Mancher vielleicht an Geiſt den einen oder den anderen ſeiner älteren Kollegen überragen wird; aber daraus kann man nicht einen allgemeinen Grundſatz machen. Wir müſſen die Folgen bedenken, wenn jeder Docent an einem Examen theilnehmen dürfte, deſſen Reſultat für die ganze Lebenszeit eines Menſchen maßgebend ſein ſoll. Es iſt zwar eine Wahrheit: docendo discimus; aber das paßt nicht hier! Es wäre bedenklich, wenn der junge Privatdocent gleich mit examiniren könnte. Es ſieht vielleicht wie ein Standesvorrecht aus, wenn man blos die ordentlichen Profeſſoren, wenn man blos die Räthe der Gerichtshöfe, wenn man blos die älteren Advokaten zum Examinatoren-Kollegium beruft; aber ich bitte zu berückſichtigen, daß die jüngeren ja alle älter

werden, daß ſie ja alle die Ausſicht haben, ſpäter auch einmal in dieſen Kreis einzutreten. Eine Auswahl muß es denn doch geben, und da wird es das Sicherſte ſein, ſich an jenes äußere Moment zu halten, — natürlich salvis melioribus auch in dieſer Beziehung.

Ich gehe zum folgenden Punkt des Antrags, der Frage über die Dauer der Studienzeit, über. Soll eine vierjährige Studienzeit vorgeſchrieben werden? Ueber dieſe Frage hat erſt vor wenigen Wochen die Juriſten-Fakultät in Leipzig der Regierung ein Gutachten vorgelegt. Ich glaube wohl nicht aus der Schule zu ſchwatzen, wenn ich darauf zu ſprechen komme. Es iſt eine dreijährige Studienzeit bei uns vorgeſchrieben, und es fragte ſich, ob nicht eine vierjährige vorzuſchreiben ſei. Wir waren aber alle einſtimmig in der Regirung. Wir ſagten: Wenn man ſtrenge Examina einführt, — und dieſe haben wir bereits, — ſo ergiebt ſich das Quadriennium academicum von ſelbſt. Der Studirende wird ſelbſt fühlen, daß er den Anforderungen nicht gehörig entſprechen kann, wenn er ſeine Studienzeit nicht etwas länger ausdehnt. Das Studium iſt ſehr angewachſen und wird noch mehr anwachſen, wenn und ſo lange wir mit dem Partikularismus neben einem Scheine von gemeinem Recht zu kämpfen haben, und ſo lange dasjenige noch nicht erreicht iſt, was zu erreichen der Juriſtentag anſtrebt und anbahnt. Früher allerdings — und namentlich z. B. in Sachſen — hat man, wie es die Erfahrung nachweiſ't, nicht länger als drei Jahre ſtudirt; aber damals waren auch die Examina ſo leicht, daß ſelbſt der wenig Fleißige eines guten Zeugniſſes ſicher ſein konnte. Das iſt doch gewiß nachtheilig für Fleiß und Wiſſen des Studirenden. Ich ziehe abermals meine Erfahrungen aus Tübingen an. Dort ſind ebenfalls nur drei Jahre vorgeſchrieben, wie in Sachſen, aber ſelten wird ein Studirender ſich an das Examen wagen, wenn er nicht vier bis fünf Jahre ſtudirt hat. Doch muß hier Alles dem freien Willen überlaſſen bleiben. Mancher hat ja das Talent in drei Jahren ſo weit zu kommen, wie ein Anderer in vier bis fünf Jahren. Warum ſollen wir einem ſolchen den Weg dazu verſperren? Unter den Studirenden ſind ſo Viele, welche nur durch die größten Opfer von Seiten ihrer Eltern in die Lage kommen, in der Univerſitätsſtadt, fern vom Orte ihrer Heimath verweilen zu können, und die Mittel Mancher reichen nur für drei Jahre, für das vierte Jahr aber nicht mehr; warum ſollen wir den Vater zu einem härteren, größeren Opfer verurtheilen, als es unumgänglich nöthig iſt? Laſſen wir es alſo beim Triennium academicum! Es wird ſich dabei doch die längere Studienzeit als Regel erhalten, und die meiſten Studirenden werden aus eigenem Willen länger auf der Univerſität bleiben, weil ſie dem ſtrengen Examen entgegenſehen. Ohne dieſes

wäre allerdings ein äußerer Zwang nöthig; in einem äußeren Zwang aber zu weit zu gehen, iſt in jedem Falle vom Uebel.

Nun, m. H., kommen wir an den letzten Punkt, nämlich die Reform des akademiſchen Studiums, oder vielmehr der akademiſchen Lehre. Ich hebe da gleich einen Punkt heraus, über welchen manche irrige Anſicht herrſcht, namentlich unter Laien, welche keine Univerſität beſucht haben. Der Herr Antragſteller meint, wir ſollten beſchließen: „Die collegia publica ſind ein weſentliches Moment des Unterrichtes“. Ich aber glaube, über die collegia publica hat die Zeit gerichtet. Schon Odofredus, bezüglich deſſen wir Civiliſten nicht einig ſind, ob er zu den Gloſſatoren oder zu den Poſtgloſſatoren gehört, ſagte — ich will das freilich auf unſere Zeiten nicht anwenden: — collegia privata ſeien bedenklich, „nam scholares sunt mali pagatores“. (Heiterkeit.) Die Erfahrung aber zeigt, daß ein collegium publicum nicht ſo beſucht und ſo aufmerkſam gehört wird, wie ein collegium privatum. Ich habe häufig ein publicum geleſen, weil ich es zur Vervollſtändigung und Ergänzung für jene, welche mein collegium privatum hörten, nothwendig fand. Ich kann aber verſichern, daß, während meine Zuhörer mein privatum überaus fleißig beſuchten, im publicum an zwanzig Procent fehlten. Es lag eben für Viele der Gedanke nahe: das letztere ſei weniger werth, denn es koſte ja nichts! (Heiterkeit.) Gewiß hat der Antragſteller zu ſehr jene große Stadt, welcher er ſelbſt angehört, ins Auge gefaßt, wenn er meint, es würden viele Laien die Vorleſungen beſuchen und ein großer Gewinn für die Volksbildung erzielt werden, wenn alle Kollegien publica ſeien. Ich aber glaube, man ſolle es dem Profeſſor überlaſſen, ob er ein collegium publicum leſen will oder nicht.

In dieſer Beziehung iſt jeder Befehl und jeder Zwang vom Uebel. Laſſe man daher den Profeſſoren volle Freiheit und beſchränke ſie nicht durch ſolche Vorſchriften, die nichts taugen; denn wenn nicht der rechte Geiſt von innen heraus zur rechten Weiſe treibt, ſo wird auch durch Befehlen wahrlich nichts erreicht. Die wahre Lebensluft der Univerſitäten iſt die Freiheit!

In dem Antrage finden wir weiter den Satz: „Die Exegeſe und die juriſtiſche Literaturgeſchichte iſt mehr zu berückſichtigen, als dies bisher geſchehen.“ Exegetiſche Vorleſungen werden auf den meiſten Univerſitäten gehalten, ſind jedoch nicht ſo beſucht, wie es zu wünſchen wäre, was übrigens gar ſehr von der Perſönlichkeit des Lehrers abhängt. Die juriſtiſche Literatur iſt aber ein Punkt, bezüglich deſſen der Schüler meint, manches auf die Seite legen zu können; ja, in der Regel glaubt der Studirende die Literatur für das juriſtiſche Studium gar nicht nöthig zu haben. Und doch, wenn die-

ſer Gegenſtand ſtets geiſtreich geboten würde, würde auch er fleißiger gehört werden; aber man kann eben Niemanden befehlen, geiſtreich zu leſen. (Heiterkeit.) Durch beſondere Vorſchriften wird auch in dieſen Beziehungen ſchwerlich geholfen werden können.

Es heißt im Antrag weiter: „Bei der Beſetzung der Profeſſuren iſt auch auf die praktiſche Vorbildung des Docenten Gewicht zu legen.“ Ich halte das für einen ſehr richtigen Gedanken, denn die Wiſſenſchaft hat ihr Hauptziel im Leben, die Wiſſenſchaft ſoll das ſociale Leben geſtalten und beſtimmen. Wie will aber Derjenige die Wiſſenſchaft vom rechten Standpunkte aus vortragen, der keinen Begriff davon hat, wie die Wiſſenſchaft ihre Anwendung auf das Leben findet? Der wahre Juriſt wird nur durch die Verbindung der Theorie mit der Praxis gebildet und wie jener Praktiker nur mehr ein Handlanger iſt, der die Theorie nicht mit an der Hand hat, ſo wird auch der Theoretiker ein ungenügender ſein, der in der Praxis ſich nicht zu üben ſuchte. Wenn ich aber nun auch zugebe, daß dem Antrage eine ganz richtige Erwägung zu Grunde liegt, ſo kann man ihn als Vorſchrift doch nicht ſo hinſtellen. Verlangen Sie nicht von einem angehenden Privat-Docenten, daß er erſt zwangsweiſe ein paar Jahre in der Praxis gearbeitet und ein praktiſches Examen bei irgend einer Behörde gemacht habe, ſondern überlaſſen Sie das, wie es bei Anſtellungen überhaupt der Fall iſt, dem freien Ermeſſen der Regierungen. Aber das betonen Sie, und dafür bin auch ich, daß es bei jedem Docenten ſehr zu wünſchen iſt, daß nicht nur die theoretiſche, ſondern auch die praktiſche Ader gehörig fließe.

Der Herr Antragſteller verlangt weiter die Errichtung einer „juriſtiſchen Klinik“, um den Bedürfniſſen der Praxis zu genügen. Ich glaube, er iſt auch hier zu ſehr vom partikulariſtiſchen Standpunkte, vom Preußiſchen Standpunkte ausgegangen. Auf ein Moment weiſt er zwar mit Recht hin, bezüglich deſſen mir auf manchen Deutſchen Univerſitäten große Gebrechen obzuwalten ſcheinen, nämlich auf das völlige Nichtbeachten des partikularen Elementes bei der akademiſchen Lehre. Und zu meinem Verwundern iſt dieſes Nichtbeachten gerade mehr in den größeren, als in den kleineren Staaten bemerkbar. Ich will da nicht auf einzelne Zweige der Wiſſenſchaft eingehen; aber es wundert mich ſehr, hören zu müſſen, daß auf den Preußiſchen Univerſitäten das Preußiſche Partikular-Recht, ein Partikular-Recht für viele Millionen Menſchen, beinahe gar nicht beachtet wird, ſondern hauptſächlich nur Philoſophie und Geſchichte gelehrt wird, denn das „gemeine Recht“ gehört ja größtentheils der Geſchichte an. Allerdings iſt daſſelbe ein unentbehrliches Hilfsmittel, aber ganz allein mit einem Recht, welches eigentlich und in Wahrheit beinahe nirgends mehr

oder nur sehr beschränkt gilt, werden Sie gewiß einen juristischen Kopf nicht bilden. Ich halte es für nothwendig, dem Zuhörer zu zeigen, wie wirklich in dem einzelnen Staate das Recht nach allen seinen Beziehungen sich entwickelt hat und besteht. Namentlich habe ich dieses stets für nothwendig gehalten bei dem Kriminalrecht. Ich höre, daß die Preußischen Universitätslehrer vom Preußischen Kriminalrecht beinahe gar nicht reden. Glauben Sie, m. H., daß mit dem ehemaligen „gemeinen" Kriminalrecht und mit dem philosophischen Kriminalrecht heutzutage ein brauchbarer Kriminalist gebildet wird? Gewiß nicht! nur der wird ein tüchtiger Kriminalist werden, der noch besonders das partikulare Recht in Beziehung auf Exegese, auf die Anwendung im einzelnen Falle, in Beziehung auf seine Principien und deren Konsequenzen studirt hat. Ich möchte jedoch einen Antrag über Kliniken nicht darauf gründen, sondern dies der Ueberzeugung der Lehrer überlassen. Auch hierin führe ich Leipzig als Beispiel an und kann dabei um so unbefangener sprechen, als ich selbst keine Klinik halte, weil meine Zeit dazu nicht reicht. Aber es werden an unserer Universität die tüchtigsten practica gehalten, und die jungen Leute in die Anwendung des Rechts einzuführen versucht. So sehr ich aber rühme, daß es so ist, so möchte ich es doch wieder nicht zu weit getrieben haben. Der junge Mann soll die Universität nur mit einem gewissen Grade von praktischer Ausbildung verlassen, nämlich in so weit, um in jedes praktische Feld brauchbar eintreten zu können. Das wird bei uns erreicht. Ist das auf anderen Universitäten nicht der Fall, so kann in dieser Beziehung gegenüber diesen Universitäten ein Desiderium ausgesprochen werden, aber einen allgemeinen Grundsatz darüber aufzustellen, halte ich nicht für räthlich.

Nun möchte ich, m. H., mit ein paar Anträgen schließen, welche ich aber noch nicht formulirt habe, weil ich erst heute die Motive des Herrn Antragstellers habe lesen können, wie ich ganz offen gestehen muß. Der eine von meinen Anträgen würde dahin gehen: Die Abtheilung solle sich aussprechen,

> „daß jeder Kollegienzwang und jede Verkümmerung des Privatdocententhums, ferner die Nothwendigkeit der Ertheilung von Fleißzeugnissen an die Zuhörer wegfallen solle."*)

---

*) Der entsprechende Volkmar'sche Antrag lautet:

7. Die Lernfreiheit ist so nothwendig als die Lehrfreiheit. Es fällt daher fort:
   jeder Kollegienzwang,
   jedes Monopol der Landesuniversität,
   jede Verkümmerung des Privatdocententhums.

Ich will noch, was die Verkümmerung des Privatdocententhums betrifft, betonen, daß ich das Privatdocententhum für überaus wichtig erachte. Als Oesterreich in den Jahren 1847, 1848 und 1849 an die Reform der Universitäten ging, wurde die Frage aufgeworfen, womit man denn eigentlich beginnen solle? Meine Antwort war einfach: Hebt allen Zwang auf, und führt Honorare ein. Das war freilich Jenen, denen ich's sagte, auffallend. Aber ich hatte dabei den einfachen Grund, daß, wenn der Zwang aufgehoben und dann etwa nur Publica gelesen würden, dies sehr bedenklich für den Fleiß sein müßte, und daß nur mit Einführung von Honorar ein Privatdocententhum möglich ist. Ein solches aber muß es nach meiner Meinung geben, denn das ist das Salz der Universität, und wie in allen Dingen, so ist auch hier Konkurrenz nützlich, ja nothwendig. Die Konkurrenz stählt die Kraft und verjüngt alte Kräfte, indem diese sich mit den jungen, frischen messen müssen. Zugleich aber ist das Privatdocententhum die beste Pflanzschule, und es bietet die umfassendste Gelegenheit, die künftigen akademischen Lehrer kennen zu lernen. Deshalb wollen wir bestimmt aussprechen, daß jede Verkümmerung des Privatdocententhums an den Universitäten wegzufallen habe!

Dann möchte ich weiter beantragen — und dabei berufe ich mich auf meine frühere Ausführung:

Die Versammlung erkläre ferner:

> „Am Schlusse der akademischen Laufbahn ist für den, der in den Staatsdienst oder seiner Zeit in die Advokatur eintreten will, die Erstehung eines strengen schriftlichen und mündlichen Examens nothwendig."

Endlich möchte ich ausgesprochen haben: „Die Examen-Kommission" — ich will da keiner Ansicht präjudiciren —

> „Die Examen-Kommission sollte aus akademischen Lehrern und Praktikern zusammengesetzt sein;"

und dann, m. H. — möchte ich weiter nichts sagen. (Heiterkeit. Bravo!)

Präsident: Sie werden mit mir dahin einverstanden sein, m. H., daß es einiger Vorsicht in der Ordnung der Debatte bedarf, weil der Gegenstand ungemein umfangreich ist und vielleicht manche heterogene Dinge in sich schließen kann.

Ich möchte Ihnen vorschlagen, die Fragen punktweise zu behandeln und uns dabei dem Gange des Herrn Berichterstatters anzuschließen, dem wir, als altem und hoch bewährtem Juristen, auch in Bezug auf den Gang der Debatte folgen können. Ich möchte vorschlagen, über beide Anträge in der angegebenen Ordnung uns zu verständigen, nämlich

1) über die Gestaltung der Kollegien (also Aufhebung des Kollegienzwanges), über das Privatdocententhum, sowie über die obligatorischen Fleißzeugnisse; und

2) über die Frage, ob und wie das Examen einzurichten sei.

Dann möchten wir vielleicht, wie der Herr Referent meint, weiter nichts beschließen, jedenfalls aber es dem Herrn Antragsteller oder einem Mitgliede der Versammlung überlassen, ob noch der eine oder der andere Punkt etwa herausgenommen, der Diskussion unterzogen und darüber Beschluß gefaßt werden soll. Ich hoffe, daß auch der Herr Antragsteller damit einverstanden sein wird.

Justizrath **Volkmar** aus Berlin: M. H.! Beschränkung und Resignation ist jedenfalls sehr nothwendig. Für den Augenblick bin ich also entschieden für die Beschränkung; Sie werden sich jedoch überzeugen, daß Sie ein wenig auch auf die anderen Punkte werden eingehen müssen, denn sonst wären wir sofort am Ziel der Debatte. Uebrigens will auch ich mich vorläufig auf jene beiden Punkte beschränken.

In Bezug auf pos. 7 meines ursprünglichen Antrags ist der Herr Berichterstatter vollständig mit mir einverstanden und hat mich nur gefragt, wie die Preußischen Docenten es in Betreff der Fleißzeugnisse machen. Da kann ich nur aus eigener Erfahrung sprechen. Ich habe vor etwa 30 Jahren studirt und nur jene collegia gehört, von denen ich fühlte, sie würden mich befriedigen. Alle anderen habe ich ehrlich bezahlt, aber auch ehrlich nicht besucht. Die Herren Docenten haben mir trotzdem bescheinigt, ich hätte mit rühmlichem Fleiße ihre Vorlesungen frequentirt, nur ein Einziger, den ich auch nicht hörte, weil ich dachte, es sei nicht nothwendig, schrieb mir in's Zeugniß „belegt" oder „bezahlt." In Preußen steht die Sache eben wie noch vieles Andere auf dem Papier, und es wird nicht daran fest gehalten. Andere Dinge stehen nicht auf dem Papier, und man sieht Lücken. (Heiterkeit.) Ich vermisse, daß der Herr Berichterstatter über den Punkt keinen Antrag stellt, welcher das Monopol der Landes-Universität betrifft. Diesen Punkt halte ich für wichtig, und ich möchte ihn aufrecht erhalten, weil wir ein einheitliches Deutsches Recht anstreben; und wenn wir das im Auge haben, dann läßt sich ein Monopol der Landes-Universität füglich nicht aufrecht erhalten.

Was pos. 5, die Zahl der Examina und die Zusammensetzung der Examen-Kommission betrifft, so stimmt Herr v. Wächter im Wesentlichen mit mir überein; nur ist er der Meinung, daß es zweckmäßig wäre, von der Examen-Kommission die Privatdocenten auszuschließen. In dieser Versammlung werden ja gewiß Privatdocenten sein, und ich überlasse ihnen daher, selbst ihr Recht geltend zu machen.

Digitized by Google

Wenn ich weiter unter 5 c. sage, daß auch Mitglieder des Barreau in der Examen-Kommission sein sollen, so bin ich da nicht befangen; denn ich gestehe, wenn es sich um mich handeln würde, so würde ich mich ausschließen, weil ich mich nicht für fähig halte, einen guten Prüfungs-Kommissär abzugeben. Also nicht, um für mich etwas zu vindiciren, sondern um der Gleichberechtigung jener Klassen willen, welche die Justiz und Jurisprudenz zu ihrem Berufe gewählt haben, wünsche ich diese Einrichtung, sowie auch darum, weil das Examiniren auf die Wissenschaft heilsamer wirkt, als das Examinirtwerden.

Ferner bin ich für ein einziges Examen, während der Herr Berichterstatter deren zwei wünscht. Ich glaube, man wird dabei nothwendig in's Auge fassen müssen, wie ich mir die gerichtliche Organisation denke. Eine vierjährige Studienzeit halte ich für nothwendig, will jedoch darauf hier nicht näher eingehen. Aber ich bin der Meinung, daß die Praxis den Richter und den Advokaten viel besser bewährt, als ein Examen. Ich sehe nicht ein, wozu der Mann, welcher im Leben Charakter und Berufstreue, sowie seine Fähigkeiten bewähren muß und wird, ein sogenanntes praktisches Examen noch durchmachen sollte! Ich verweise Sie, m. H., auf Hamburg. In dieser freien Reichsstadt giebt es kein praktisches Examen, und doch ist Hamburg eine Stadt, die sich von jeher durch ausgezeichnete Juristen hervorgethan hat.

Präsident: Ich wollte den Herrn Redner nicht unterbrechen, obwohl er die verschiedenen Fragepunkte bereits sämmtlich in seiner Auseinandersetzung berührt hat. Um so mehr aber komme ich auf meinen anfänglichen Vorschlag zur Trennung der Debatte nach den einzelnen Punkten zurück und frage Sie also, m. H., ob Sie damit einverstanden sind, daß wir zunächst nur den ersten Theil des Antrags, nämlich den Wegfall des Kollegienzwangs, der Verkümmerung des Privatdocententhums, der obligatorischen Fleißzeugnisse, sowie des Monopols der Landes-Universitäten, in die Diskussion ziehen? — Da kein Einwand erhoben wird, so eröffne ich die Debatte hierüber. Herr Professor Anschütz hat das Wort.

Professor **Dr. Anschütz** aus Halle: Der Herr Antragsteller hat gewiß ein großes Verdienst durch Anregung der Frage über die Reform des juristischen Unterrichtes sich erworben. Indessen möchte ich pro conservando loco der Fakultät aussprechen, daß in Preußen seit vielen Jahren dieselben Anträge höheren Ortes gemacht worden sind. Auch wir wurden im vorigen Winter zum Bericht über die Aufhebung der obligatorischen Testate und des Kollegienzwanges aufgefordert, und die Gutachten sämmtlicher Universitäten

ſprachen für die Aufhebung jenes Zwanges. Niemand wird die Einrichtung, in bloße Teſtate einen gewiſſen Schwerpunkt zu legen, wie es in Preußen geſchieht, eine geſunde nennen wollen und, wenn ein Herr Vorredner ſich gewundert hat, wie leicht es dort mit der Ausſtellung von Teſtaten genommen wird, ſo erklärt ſich dies daraus, daß wir Profeſſoren ſelbſt eben wenig auf ſolche Zeugniſſe geben. Die Beſtätigung „fleißig" heißt eben nichts anderes, als wir wollen dem jungen Mann nicht hinderlich ſein, daß er zum Examen zugelaſſen werde. Freilich nimmt es der Eine damit genauer, der Andere leichter, aber im Ganzen wird es recht liberal gehalten, eben weil man keinen Werth auf das ganze Teſtat zu legen pflegt.

Was die Aufhebung des Kollegienzwanges betrifft, ſo iſt ſie untrennbar von der Erſchwerung des Examens. Wird das letztere erſchwert, ſo werden gewiß die Vorleſungen fleißiger gehört, aber auch die Kollegia gewiſſermaßen geſichtet werden. Es wird vorkommen, daß manche Kollegia nach und nach verſchwinden und manche in anderen aufgehen. Das Handelsrecht wird in Preußen darum hie und da vernachläſſigt, weil es als Zwangskollegium in Verbindung mit dem Privatrechte geleſen wird. Mein Verſuch, Handelsrecht für ſich zu leſen, fand nur geringe Theilnahme, weil die Studirenden durch die Zwangskollegien ſchon zu ſehr in Anſpruch genommen waren. Die Aufhebung der letzteren wird aber auch das Wiſſen des Studirenden nicht mehr zu einem bloß encyklopädiſchen machen, ſondern die Möglichkeit geben, einzelne Fächer gründlicher zu betreiben.

Was die andere Frage betrifft, ſo werden wir darüber einig ſein, daß eine Verkümmerung des Privatdocententhums hauptſächlich wohl nur durch die Fakultät, viel weniger aber durch die Regierung geſchehen kann. Wir Profeſſoren ſind, man kann ſagen, ſämmtlich zuerſt Privatdocenten geweſen, ich muß aber geſtehen, daß ich aus meiner Erfahrung, mit Ausnahme jenes bekannten Bonner Falles, von einer Verkümmerung des Privatdocententhums bis jetzt nichts gehört habe.

Profeſſor Dr. **Unger** aus Wien: Entſchuldigen Sie, m. H., daß auch ich das Wort ergreife, obwohl ich ebenfalls Profeſſor bin. Es ſcheint unſere Debatte ſich faſt zu einer Profeſſoren-Debatte zu geſtalten; doch handelt es ſich ja auch vorzugsweiſe um unſere Angelegenheiten. Geſtatten Sie mir, m. H., ſpeciell als Oeſterreicher das Wort zu ergreifen. Vor Allem freue ich mich, daß wir ſo weit ſind, daß ein Oeſterreicher in der Frage über die Stellung der Univerſitäten mitreden kann. (Bravo.) Selbſt in der traurigen Zeit der Reaktion, wo man bei uns leider in ſo vielen Punkten auf die früheren Verhältniſſe zurückkam, iſt es Gott ſei Dank gelungen, das Unterrichtsweſen von dieſer retrograden Strömung ſo ziemlich frei zu halten. Freilich wurde mitunter in unziemlicher Weiſe in die Frei-

Digitized by Google

heit der Universitäten eingegriffen: Der Unterrichtsminister war ja zugleich Kultusminister, und so kam es, daß manchmal mit der einen Hand genommen wurde, was die andere gegeben hatte.

Ich will mir erlauben für die Aufhebung des Kollegienzwanges zu sprechen, wie er noch in Oesterreich besteht. Obwohl unser Universitätswesen sich im Wesentlichen dem Deutschen gleich gestellt hat, so haben wir doch aus gewissen Gründen einen Kollegienzwang behalten müssen, und zwar als eine Uebergangsmaßregel beim Uebertritt aus dem früheren System des Zwanges in jenes der Lehrfreiheit. Es kam vor, daß Mancher am liebsten damit angefangen hätte, praktische Fächer zu hören, um es möglich zu machen, recht bald durch Eintritt in eine Advokatenkanzlei sich den Lebensunterhalt zu verdienen. Nachgerade aber hat sich eine Tradition über die Einrichtung der Studien herausgebildet. Von da an halte ich einen Zwang nicht mehr für gerathen und will hoffen, daß auch in Oesterreich die Zeit nicht mehr allzufern ist, wo derselbe wegfällt.

Ueber das Monopol der Landes-Universität zu sprechen, halte ich mich nicht verpflichtet, und „Verkümmerung des Privatdocententhums" — wer wird dafür ein Wort einlegen wollen?!

Kreisrichter **Dockhorn** aus Kempen: Es scheint mir ein gewisser Widerspruch darin zu liegen, daß man einerseits die Zwangskollegien aufheben, andererseits aber doch dem Studirenden vorschreiben will, eine bestimmte Zeit sich auf der Universität aufzuhalten. Die strenge Konsequenz der Aufhebung von Zwangskollegien muß meines Erachtens auch zur Befreiung von dem Nachweise eines akademischen Trienniums oder Quadrienniums führen, obwohl ich dabei zugestehe, daß die Wissenschaft nicht blos aus Büchern zu schöpfen sei, sondern daß es auch fernerhin noch nothwendig bleibe, an der Universität Vorlesungen zu hören. Das wird oft besser sein, als blos Bücher zu studiren. Im Uebrigen würde ich mich für meine Person dem, was der Herr Referent ausgeführt hat, anschließen.

Professor Dr. **Anschütz**: Allerdings liegt ein gewisser Widerspruch vor, aber doch kein so großer. Man kann denn doch verlangen, daß der Student mindestens *ein* Kollegium belege, und die zweite Garantie dafür, daß er sich in der Universitätsstadt nicht blos herumtreibe, wird darin liegen, daß ja auch nach Aufhebung des Kollegienzwanges eine Reihe von Vorlesungen als diejenigen bezeichnet bleiben werden, aus denen die Rechtswissenschaft besteht. Wir müssen darauf vertrauen, daß auch nach Aufhebung des Zwanges die Sitte und die Tradition Manches erhalten wird, was jetzt nur der Zwang hier und da diktirt. Und endlich werden, wie schon bemerkt wurde, zugleich mit dem Wegfallen des Zwanges auch manche überflüssige Kollegia verschwinden.

Geh. Juſtizrath, Profeſſor **Dr. Jhering** aus Gießen: Ein Punkt iſt bisher noch wenig behandelt worden, und das iſt der Punkt von der „Verkümmerung des Privatdocententhums“. Ich kann mir noch kein klares Bild davon machen, was der Herr Antragſteller bei dieſem allgemeinen Ausdrucke ſich gedacht hat. Ich möchte daher denſelben erſuchen, dies nachzuholen und mir irgend eine Maßregel anzugeben, durch welche dieſe Verkümmerung gehoben werden könnte. Ich meinerſeits würde es, wenn mir da nicht etwas ganz Beſtimmtes geboten wird, für bedenklich halten, einen ſo allgemein gehaltenen Ausdruck aufzunehmen, ſonſt könnte deſſen praktiſche Anwendungen mancherlei Unzukömmlichkeiten nach ſich ziehen. Denken Sie ſich den Fall: ein unfähiger und ganz untauglicher Privatdocent behelligt und überſchwemmt eine Fakultät mit Anträgen auf ſeine Ernennung zum ordentlichen Profeſſor; die Fakultät iſt dagegen, das Miniſterium iſt dagegen, aber der Mann kommt und beruft ſich auf den Deutſchen Juriſtentag, der da geſagt hat: „Das Privatdocententhum darf nicht verkümmert werden!“ (Heiterkeit.) Niemand kann mehr als ich von der Ueberzeugung durchdrungen ſein, daß das ganze Heil der Univerſitäten auf der völlig freien Entwickelung des Privatdocententhums beruht. (Bravo!) Mir iſt jeder Privatdocent Kollege, und die Rangklaſſen, die Verſchiedenheit zwiſchen „ordentlichen“ und „außerordentlichen“ Profeſſoren und Privatdocenten kenne ich nicht; aber von der Aufſtellung eines ſo allgemein gehaltenen und eben wegen dieſer Allgemeinheit unzweckmäßigen Satzes möchte ich Ihnen, m. H., denn doch abrathen.

Juſtizrath **Volkmar**: Der Theoretiker unterſcheidet ſich von dem Praktiker vielleicht dadurch, daß der Praktiker an den gegebenen Fall anknüpft. Im gegebenen Falle findet er möglicher Weiſe eine Verkümmerung des Privatdocententhums und ſagt, eine ſolche iſt unzuläſſig, und ſchon ein einziger Fall dieſer Art macht die Aufſtellung des allgemeinen Principes heilſam. Nun liegt aber in der That ein ſolcher Fall vor, und das iſt der vorhin genannte Bonner Fall. Ich weiß überdies, daß hier und da manche Beſchränkungen der Privatdocenten vorkommen, nicht gerade dadurch, daß man es Jemanden unmöglich macht, Privatdocent zu werden, aber dadurch, daß man ihn an gewiſſe Kollegien, oder an eine Ordnung bindet, die man dem ordentlichen Profeſſor nicht aufzwingt. Auch die Ueberwachung, die man dem Privatdocenten gegenüber übt, wünſchte ich abgeſchafft zu ſehen. Ob ſo etwas in dem einen oder in dem anderen Staate nicht geſchieht, iſt für das Princip gleichgiltig. Es iſt aber Thatſache daß der Privatdocent dem ordentlichen Profeſſor nicht überall gleichgeſtellt iſt, und das halte ich für Unrecht.

Geh. Juſtizrath, Profeſſor **Dr. Jhering**: Mir ſcheinen eben die Rollen,

Digitized by Google

wie es freilich nicht selten geschieht, vertauscht worden zu sein; der Praktiker ist theoretisch, der Theoretiker praktisch geworden. Der Antrag enthält eigentlich nur einen Wunsch, während ich eine bestimmtere Formulirung will, durch welche der Gefahr vorgebeugt wird, daß der Privatdocent in der Wissenschaft und in seiner akademischen Freiheit beeinträchtigt werde. Was ich bestreite, ist nur, daß ein so allgemein gehaltener Satz für diesen Zweck auch nur von dem allergeringsten Erfolge wäre. Ich halte es aber unter allen Umständen für ebenso verkehrt, daß ein Privatdocent auf Gnade angestellt und ihm der Katheder demnächst verboten werden kann. Deshalb spreche der Juristentag bestimmt aus, daß den Privatdocenten die venia legendi nicht auf Widerruf zu ertheilen sei. Oder wollen Sie, m. H., unter „Verkümmerung des Privatdocententhums" die Erschwerung der Habilitation verstehen? Dann möchte ich Sie darauf aufmerksam machen, daß das Erscheinen eines allgemeinen Gesetzes für ganz Deutschland, das die Habilitirung erleichtern oder gewisse beschränkende Bedingungen derselben beseitigen wollte, gewiß seine besonderen Schwierigkeiten hätte. Es war übrigens bis jetzt nur von bereits habilitirten Privatdocenten die Rede, und da muß ich gestehen, daß mir von einer Beaufsichtigung derselben an den meisten Deutschen Universitäten nichts bekannt worden ist. Auf unserer Universität in Gießen ist der Privatdocent unabhängig und unterliegt nur den nämlichen Beschränkungen, wie die ordentlichen Professoren. Und solche Beschränkungen muß es doch geben. Ich z. B. als ordentlicher Professor der juristischen Fakultät darf doch wohl nicht an meiner Fakultät Vorlesungen über China halten. Es bleibt also als Kern, als einzig praktischer Kern des ganzen Antrages nur übrig, daß der Juristentag seinen Wunsch dahin ausspreche, es möchten die Privatdocenten nicht auf Widerruf angestellt werden. Darin erblicke ich eine nothwendige Garantie für deren Unabhängigkeit.

Justizrath **Volkmar**: Ganz einverstanden.

Privatdocent Dr. **Berchtold** aus München: In Bayern ist der Studienzwang längst aufgehoben; denn in der Bestimmung, daß jeder Student in jedem Semester ein ordentliches Kollegium belegt haben muß, wird doch Niemand einen solchen Zwang finden. Auch von einem Monopol der Landesuniversität ist mir bei uns nichts bekannt. Es gilt nur die Bestimmung, daß jeder Studirende, der ein, zwei, oder auch mehrere Jahre eine auswärtige Universität besuchen kann, wenigstens ein Jahr an einer Bayerischen Landesuniversität immatrikulirt sein muß. Und endlich ist mir auch von einer Verkümmerung des Privatdocententhums — und ich bin doch selbst Privatdocent — nichts bekannt. Diese könnte höchstens darin gefun-

den werden, daß die Examina ausschließlich von ordentlichen Professoren gehalten werden.

Professor Dr. **Pagenstecher** aus Heidelberg: Erlauben Sie mir, für Heidelberg das Zeugniß abzulegen, daß dort eine Verkümmerung des Privatdocententhums zu den Unmöglichkeiten gehört. Es findet da weder eine Gebundenheit in der Wahl der Vorlesungen, noch ein Unterschied zwischen ordentlichen Professoren und Privatdocenten, was die Aufsicht betrifft, statt. Die ordentlichen Professoren besitzen zu viel Einsicht, um die außerordentlichen und die Privatdocenten unter Aufsicht zu halten. Der Verkehr ist ein durchaus kollegialischer. — Was die Zulassung zur Habilitirung betrifft, so glaube ich, daß demjenigen, der nach dem Urtheil irgend einer Deutschen Fakultät auf Grund seiner wissenschaftlichen Arbeiten Ordentliches zu leisten verspricht und sich im Vollgenuß der bürgerlichen Rechte befindet, die Zulassung nicht verweigert werden sollte. Daß ein Ministerium gegen die Habilitirung Einsprache erhebt, tritt zwar nur selten ein, aber schon das Princip, daß das Ministerium eine Konzession in dieser Beziehung zu ertheilen hat, widerspricht der Lehrfreiheit. Das Ministerium verlangt bei einem jeden Rekurs gegen einen die Habilitirung eines Privatdocenten betreffenden Ausspruch der Fakultät von dieser selbst einen Bericht als Grundlage zur Beurtheilung, ob die Beschwerde des Rekurrenten eine begründete ist. Dieser Bericht wird in der Regel von Entscheidung sein, und so erhält der Bewerber den Beschluß der Fakultät abermals, nur in einer veränderten Form. Die Frage wäre jedenfalls der Erörterung und eines bestimmten Antrages werth, in welcher Weise Privatdocenten gegen derlei willkürliche Entscheidungen der Regierung geschützt sein könnten. Ich enthalte mich übrigens der Formulirung eines solchen Antrages. Schließlich muß ich nur bemerken, daß mir in Heidelberg von einer Anstellung auf Widerruf nichts bekannt ist.

Hofrath Dr. **v. Kerstorf** aus Augsburg: M. H., ich glaube, daß man, was die Freiheit des Lernens und des Lehrens betrifft, im Allgemeinen mit dem bisher Vorgetragenen, insbesondere mit den Ausführungen des Herrn Referenten und des Herrn Antragstellers einverstanden sein kann. Aber der Staat ist auch berechtigt und verpflichtet, sich zu versichern, daß diejenigen, welche als Juristen in den Staatsdienst treten wollen, ihre Zeit und das Geld der Ihrigen nicht umsonst anwenden, und daß ihnen Gelegenheit gegeben werde, das partikuläre Recht zu hören. Es ist bekannt, daß ein leichter Zwang besteht und zwar in dem Erforderniß, eine gewisse Zeit auf einer Landesuniversität zuzubringen. Das ist aber ganz zweckmäßig, und es wird kaum ein unberechtigter Zwang darin gefunden werden können, daß man von dem einzigen Mittel, welches man hat, Gebrauch macht, um sich die eben angeführte Gewißheit zu verschaffen

Es iſt mir kein Beiſpiel bekannt, daß an einer Univerſität ein anderes partikuläres Recht gelehrt würde, als dasjenige des Landes, in welchem eben die Univerſität ſich befindet. Ich meine alſo, daß man in der Reform und im Uebergange zur Freiheit nicht allzuweit, nicht ſo weit gehen ſollte, daß der ganz junge, vielleicht ſiebzehnjährige Student, der eben erſt das Gymnaſium verlaſſen hat, ſich ſeinen Weg ganz allein vorzeichnen kann. Wie leicht ſind ſo junge Leute geneigt, die Univerſitätszeit ganz zu vertändeln! Selbſt wenn ſie hier und da etwas gehört haben, jedoch ungenügend vorbereitet in die Praxis eintreten, ſo fühlen ſie erſt da das unmittelbare Bedürfniß, etwas zu ſtudiren, und dann iſt es zu ſpät! Man darf durch die „Lernfreiheit" nicht der Nothwendigkeit zu nahe treten, gewiſſe Kollegien zu hören, durch welche das konkrete Recht des Staates gelehrt wird. Wer in den Staatsdienſt treten will, muß das Landesrecht gehört haben und der wird ein ſchlechter Juriſt, der es erſt in der Praxis lernen will. Wollte man alſo die „Lernfreiheit" in einem ſo allgemein gehaltenen Satz ausſprechen, ſo wäre das zu weit gegangen.

Präſident: Es ſind zwei Amendements eingebracht worden. Das eine, von dem Herrn Kreisrichter Dockhorn, will, daß ſtatt des urſprünglichen Antrages auf den Wegfall des Kollegienzwangs geſetzt werde:

„Die Zwangs-Kollegia ſind auf eine geringe Anzahl zu beſchränken."

Sodann haben ſich der Herr Berichterſtatter und der Herr Antragſteller Volkmar dahin geeinigt, den Antrag über die Verkümmerung des Privatdocententhums in folgender Weiſe genauer zu faſſen:

„Jede Verkümmerung des Privatdocententhums, namentlich durch Ertheilung der venia docendi auf Widerruf und durch Beſchränkung der Fächer, über welche der Privatdocent leſen dürfe, habe wegzufallen."

Geh. Juſtizrath, Profeſſor Dr. **Ihering**: Ich würde mit dieſem Amendement einverſtanden ſein, wenn daraus das Wort „namentlich" wegfiele, in welchem die Andeutung liegt, daß man auch andere Beſchränkungen des Privatdocententhums meine.

(Der Antragſteller und der Berichterſtatter erklären ſich damit einverſtanden.).

Profeſſor Dr. **Götz** aus Leipzig: Ich möchte mich gegen das Wort „Verkümmerung" ausſprechen, denn es liegt darin ſo etwas wie eine Klage über etwa beſtehende Verkümmerungen, und das wäre gewiß nicht Recht. Ich meine, die Stellung des Privatdocenten muß eine verhältnißmäßig harte ſein, während diejenige eines ordentlichen Profeſſors eine verhältnißmäßig freie, unkontrollirte ſein muß. Um eine ſolche Stellung zu erlangen, muß man eine gewiſſe Prüfungszeit durchmachen, und dieſe Prüfungszeit iſt eben

Digitized by Google

das Privatdocententhum. Iſt die Stellung auch eine bis zu einem gewiſſen Grade harte, ſo iſt ſie darum noch immer keine verkümmerte zu nennen. Gewiſſe Beſchränkungen werden wohl überall beſtehen. Würde ich in einem Punkte berichtigt, ſoll es mich freuen, aber ich glaube, daß ſelbſt in Leipzig kaum ein Privatdocent in der Wahl ſeiner Vorleſungen völlig frei iſt. Mir wenigſtens war es als Privatdocent verwehrt, eine Haupt-Vorleſung zu halten. Worauf ich aber eigentlich zu ſprechen kommen wollte, das iſt die Inſufficienz der Auditorien. In der Wahl derſelben muß eine gewiſſe Rangfolge, eine Art von Anciennität beſtehen. Wird das nicht befolgt, ſo kann es kommen, daß gewiſſe Docenten immer die günſtigen Stunden für ihre Vorleſungen haben und dadurch die anderen beeinträchtigen, weil der Studirende nicht zwei Docenten hören kann, deren Stunden kollidiren. Möglicher Weiſe zwingt dies den Privatdocenten, immer zu einer ungünſtigen Stunde zu leſen. Das iſt ein Mißſtand, der vielleicht lokaler Natur iſt, aber jedenfalls beſeitigt werden ſollte. Ich würde mich dafür intereſſiren, wenn in den Antrag ein Zuſatz käme, der auch dieſe Art von „Verkümmerung" oder Beſchränkung betrifft. (Rufe: Schluß! Schluß!)

Referent, Dr. **v. Wächter**: Herr Profeſſor Götz hat ſoeben erwähnt, daß ihm in Leipzig als Privatdocenten verwehrt geweſen ſei (Profeſſor **Götz**: „In den beiden erſten Jahren!") — in den beiden erſten Jahren verwehrt geweſen ſei, Haupt-Vorleſungen zu halten. Ich muß geſtehen, von einer ſolchen Beſtimmung weiß ich nichts. Sollte ſie noch beſtehen, was ich bedauern würde, ſo wäre das allerdings als eine Verkümmerung anzuſehen, denn wer an einer Fakultät habilitirt iſt, der muß mit den ordentlichen Profeſſoren in allen Fächern konkurriren können. (Bravo!) Jede derartige Beſchränkung ſoll wegfallen, und in Bezug auf Lehrfreiheit ſoll jeder Docent, auch der Privatdocent, den ordentlichen Profeſſoren gleichſtehen. (Bravo!)

Advokat Dr. **Levy** aus Hamburg: Ich wollte mir zu dem Punkte, betreffend die Verkümmerung des Privatdocententhums, nur eine Bemerkung erlauben. Wir befinden uns, glaube ich, in einem naheliegenden Irrthum. Ich denke, wir haben doch nur das juriſtiſche Privatdocententhum im Auge, und da glaube ich, daß an einer juriſtiſchen Fakultät, bei welcher alle Männer von der Lehrfreiheit durchdrungen ſind, eine Verkümmerung kaum vorkommen dürfte. Jene Fälle, die mir bekannt geworden ſind, z. B. von der Univerſität Heidelberg, betreffen ſämmtlich andere Fakultäten, und von den anderen zu handeln iſt nicht Sache des Juriſtentages. Ich glaube daher, daß es in dem Antrage heißen ſollte: „Verkümmerung des juriſtiſchen Privatdocententhums."

Digitized by Google

Bürgermeiſter Dr. **Drechsler** aus Parchim: Soweit ich die ſchriftlich eingereichten Anträge gehört habe, ſo will eine Verkümmerung des Privatdocententhumes darin gefunden werden, daß die Privatdocenten in der Wahl der Kollegien beſchränkt ſind, und daß ſie einige andere Beſchränkungen in Bezug auf ihre Stellung zu erleiden haben. Das mag bei der einen oder bei der anderen Deutſchen Univerſität der Fall ſein, aber an allen Deutſchen Univerſitäten beſteht, glaube ich, der Grundſatz, daß wenn die Fakultät einen Mann für tüchtig hält, als Privatdocent aufzutreten, derſelbe dennoch nebenher noch die Konceſſion des Unterrichts-Miniſteriums oder ſonſt eines Miniſteriums anſuchen muß. Das iſt die Hauptverkümmerung, der allgemeinſte Uebelſtand, und es wäre unpaſſend, dieſen Punkt im Antrage auszulaſſen. Ich würde daher bitten, bei der Aufzählung der Beſchränkungen, deren Wegfallen angeſtrebt wird, auch dieſe aufzunehmen (Rufe: Ganz richtig!) und allenfalls voranzuſtellen.

Präſident: Ich ſchließe die Debatte. Die Anträge, welche uns jetzt beſchäftigen, ſind zum ſiebenten Punkte geſtellt. Der erſte Unterpunkt betrifft den Kollegienzwang, mit dem Amendement von Dockhorn, der zweite die Zwangsteſtate, der dritte das Monopol der Landesuniverſität, der vierte die Verkümmerung des Privatdocententhums in amendirter Faſſung.

Nummer 1: „Die Abtheilung wolle ſich gegen jeden Kollegienzwang erklären.“ Von Herrn Dockhorn dahin amendirt: „Die Zwangskollegia ſind auf eine geringe Anzahl zu beſchränken.“ Ich bitte über dieſes Amendement abzuſtimmen. (Geſchieht.) Es iſt verworfen.

Ich bitte nun diejenigen Herren, welche mit dem Antrage, auf welchen ſich der Herr Antragſteller und der Herr Referent geeinigt haben, alſo lautend:

„Die Abtheilung erklärt ſich gegen jeden Kollegienzwang“

einverſtanden ſind, die Hand aufzuheben. (Geſchieht.) Mit ſehr überwiegender Majorität, nahezu einſtimmig angenommen.

Nummer 2. Diejenigen Herren, welche gegen die Zwangsteſtate ſind, wollen die Hand aufheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt einſtimmig angenommen.

Nummer 3, betreffend das Monopol der Landesuniverſität. Diejenigen Herren, welche für ein Monopol der Landesuniverſität ſind, bitte ich die Hand aufzuheben (Niemand erhebt die Hand.) Die Abtheilung hat ſich auch in dieſem Punkte im Sinne des Antrages ausgeſprochen.

Nummer 4. Hier wurde folgende beſtimmtere Faſſung vorgeſchlagen: „Jede Beſchränkung des Privatdocententhums durch Ertheilung der venia docendi auf Widerruf und durch Beſchränkung der Fächer, über welche der Privatdocent leſen dürfe....

Justizrath **Volkmar** aus Berlin (unterbrechend): Wir wünschen, daß auch das Drechsler'sche Amendement eingefügt werde: „durch Regierungs-Konceſſion."

Referent, Dr. **v. Wächter**: Ich glaube, den Herrn Antragſteller dahin verſtanden zu haben, daß er den Fall im Auge hat, wenn die Konceſſion aus anderen, als aus wiſſenſchaftlichen Gründen verweigert wird. (Dr. **Drechsler**: „Gewiß.") Eine Möglichkeit der Zurückweiſung muß es denn doch geben. Es können immer Gründe gedacht werden, aus welchen das **jus cathedram ascendendi** verſagt werden muß.

Advokat Dr. **Levy**: Ich erlaube mir, daran zu erinnern, daß ich gebeten habe, das Wort „juriſtiſchen" vor „Privatdocententhums" aufzunehmen.

Präſident: Ich werde zur Abſtimmung ſchreiten. Ich bitte diejenigen Herren, die Hand aufzuheben, welche gegen eine Beſchränkung des Privatdocententhums durch Regierungs-Konceſſionen ſind. (Geſchieht.) Es iſt die Majorität.

Nun bitte ich um die Abſtimmung derjenigen, welche gegen die Beſchränkung durch Ertheilung der **venia docendi** auf Widerruf ſind. (Geſchieht.) Es iſt die Majorität.

Wer iſt gegen die Beſchränkung des Privatdocententhums durch Einſchränkung auf gewiſſe Fächer? (Abſtimmung erfolgt.) Die überwiegende Majorität iſt dagegen.

Damit haben wir den erſten Punkt erledigt. Der zweite Punkt betrifft die Examina, und wie dieſelben einzurichten ſind.

Advokat **Schrey** aus Leipzig: Es iſt der Vorſchlag gemacht worden, uns dafür zu erklären, daß ein einziges Examen genügen ſoll, und der Herr Berichterſtatter hat zur Erläuterung bemerkt, er verſtehe dies in dem Sinne, daß ſofort nach Beſtehung dieſes Examens der Kandidat befähigt ſein ſoll, in alle Fächer des Staatsdienſtes, in die Advokatur, kurz in alles dasjenige einzutreten, wozu bisher ein praktiſches Examen erforderlich war. Ich, als Anwalt und Praktiker, erlaube mir meine Bedenken gegen dieſen Vorſchlag zu entwickeln. Das Studium der Jurisprudenz auf der Univerſität, wie es heute hier geſchildert wurde, iſt in jetziger Zeit ein ungemein ausgebreitetes. Es erſtreckt ſich nicht blos auf die Fächer der ſtrikten Jurisprudenz, ſondern man verlangt hie und da — z. B. in Sachſen — auch noch das Studium der National-Oekonomie, ferner die Ausbildung im vaterländiſchen Recht und zwar ſo weit, daß der Kandidat von Praktikern — Anwälten und Richtern — geprüft werden kann und fähig ſein ſoll, in den Staatsdienſt oder überhaupt in die Praxis zu treten. Ich

Digitized by Google

muß geſtehen, daß ein ſolches Examen eine Unmöglichkeit iſt; denn es wird denjenigen, die vielleicht einem anderen Fache ſich praktiſch zuwenden wollen, wie z. B. der Finanzwirthſchaft, der Magiſtratur ꝛc., angeſonnen, ſich mit ſolchen Fächern gründlich zu befaſſen, welche ſie dann für ihr ganzes praktiſches Leben beſeitigen. Das heißt offenbar zuviel verlangt. Ich bin nun der Meinung, daß wer die Univerſität verläßt, weiter nichts auszuweiſen braucht, als daß er die Theorie des Rechtes in allen ihren Theilen erfaßt habe; denn wenn er ſich einem beſtimmten praktiſchen Berufe zuwendet, dann ſtellt der Staat andere Anforderungen und examinirt in jener Richtung, welcher der Kandidat ſich ſpeciell zugewendet hat. Einen angehenden Anwalt wird man wohl anders prüfen als jenen, der ſich dem Finanzfach zugewendet hat u. ſ. w.

Ich glaube alſo, daß man ſich dagegen ausſprechen ſoll, als genüge ein einziges Examen. Freilich hat man uns entgegen gehalten, daß Hamburg ſich von jeher durch ausgezeichnete Juriſten hervorgethan habe, obwohl dort ein ſogenanntes praktiſches Examen nicht beſteht. Aber die Zuſtände Hamburgs ſind ganz exceptionelle. Hamburg ſteht unter einem gemeinſamen Tribunal, es hat noch das gemeine Recht, das die Studirenden auf allen Univerſitäten lernen. Die Lage jener Staaten, in welchen partikuläres Recht das vorherrſchende iſt, iſt dagegen eine andere. Ich möchte daher rathen, mit dieſem Punkte der Anträge ſich nicht zu vereinigen, vielmehr bin ich für die Nothwendigkeit mehrerer Examina, und zwar wäre eines nach Beendigung der Univerſität mit Rückſicht auf das theoretiſche Studium im Allgemeinen, und ein zweites, praktiſches bei der Betretung eines beſtimmten praktiſchen Berufes abzulegen, deſſen Erforderniſſe etwa die wären, welche der Herr Berichterſtatter vorgeſchlagen hat.

Referent Dr. **v. Wächter**: Mein verehrter Freund und Landsmann hat mich mißverſtanden: ich ſtimme ganz mit ihm überein. Nicht ich, der Antragſteller iſt es, der nur ein einziges Examen will. Ich will auch zwei Examina. Bei uns muß der Studirende, wenn er von der Univerſität abgeht, ſein theoretiſches Examen machen, in welchem ſo weit gegangen wird, daß er auch in praktiſcher Beziehung geprüft wird, er muß z. B. einen vollſtändigen Proceß ausarbeiten und ein gehörig formulirtes Urtheil verfaſſen. Das halte ich nun für zuviel. Ich wünſche ſelbſt recht lebhaft, daß der Studirende gewiſſenhaft eine tüchtige Klinik durchmache, wie es der Herr Antragſteller angeregt hat; jene Dinge aber gehören denn doch in die praktiſche Fachprüfung, und es könnte durch dieſelben leicht die Gefahr eintreten, daß die Theorie darüber verkümmert. Darum ſoll es zwei Examina geben, aber mit dieſen zweien ſoll es auch genug ſein und nicht etwa noch ein drittes verlangt werden.

Advokaturs-Kandidat Dr. **Schenk** aus Wien: Sollte es ſtreng nach

meiner Anſicht gehen, ſo glaube ich, daß man überhaupt keine Prüfungen einführen ſollte, weil es ja eine erfahrungsgemäße Thatſache iſt, daß keine Prüfung vollſtändig ihren Zweck erfüllt. Ich ſehe recht wohl ein, daß ich dabei den größeren Theil der verehrten Verſammlung gegen mich habe, und muß mich deshalb damit beſcheiden, daß ein Modus eingeführt werde, welcher die Entſcheidung über die Frage ermöglicht, ob Jemand jenes Minimum von Kenntniſſen beſitze, welches zum Eintritt in die Praxis vorausgeſetzt werden muß. Ich kann aus der Natur der Sache und aus eigener Erfahrung wohl ſagen, daß ich noch Niemanden geſehen habe, bei dem man nach der Prüfung mit vollſter Zuverſicht urtheilen konnte, ob er dabei dasjenige geleiſtet, was er eigentlich weiß. Umgekehrt kommt häufig eine Prüfung vor, welche nach ihrem ausgezeichneten Erfolge auf ein ausgezeichnetes Individuum ſchließen ließe, deren Reſultat aber mit der wahren inneren Qualifikation des Kandidaten nicht im Einklange ſteht. Es iſt alſo nicht möglich, durch eine Prüfung den Grad der Tauglichkeit und Tüchtigkeit eines Kandidaten genau zu erforſchen, und man ſoll alſo auch von einer Prüfung, wie erwähnt, nicht mehr verlangen, als daß ſie ein geeignetes Mittel ſei, ſich zu überzeugen, daß der Kandidat jenes Minimum von Eignung beſitze, welches für die Praxis vorausgeſetzt werden muß. Uebrigens habe ich den Antrag Volkmar's nur ſo verſtanden, daß durch denſelben jene heilſame Vereinigung zwiſchen Theorie und Praxis angebahnt werde, welche wir leider in Deutſchland nur zu vielfach vermiſſen. Wenn ich ein paar Momente berühren darf, die mir bei dieſer Frage wichtig erſcheinen, ſo möchte ich vor Allem darauf Gewicht legen, daß die praktiſche Vorbildung nicht vernachläſſigt werde. Dann aber möchte ich auch dasjenige betonen, was man in allen Dingen ſo lebhaft anſtrebt: das öffentliche, mündliche Verfahren. Wenn wir einmal — und dahin wird es hoffentlich kommen — wenn wir einmal überall das öffentliche, mündliche Verfahren haben, dann wird Jeder die Möglichkeit haben, aber auch bemüßigt ſein, öffentlich ſeine Befähigung zu zeigen und zu erproben, und jeder Tag der praktiſchen Verwendung wird ein Prüfungstag ſein. Von da an werden wir eigentlich kein Examen mehr brauchen. Ich halte dieſe Frage der Einrichtung des juriſtiſchen Studiums für untrennbar von dem Stande der Juſtizeinrichtungen im Lande. In Frankreich, wo das Studium als ſolches darniederliegt und in der rechten Weiſe eigentlich gar nicht vorhanden iſt, ſehen wir demungeachtet einen Trieb zur Praxis ſich geſtalten, und tüchtig bewähren ſich dort die Männer der Praxis.

Ich glaube alſo, daß das juriſtiſche Studium dadurch nicht gefördert wird, daß man eine weitere Prüfung als eine theoretiſche einrichtet, und ſtimme, weil ja in Deutſchland doch bald allgemein das mündliche Ver-

fahren eingeführt sein wird, dafür, es dem freien Willen des Einzelnen zu überlassen, auch in einer praktischen Prüfung seine Tüchtigkeit zu erweisen.

Kreisrichter **Bockhorn**: Ich werde für den Antrag des Herrn Antragstellers stimmen. Sehr viele von denen, welche das Examen gut bestanden, haben nichts geleistet und viele Andere, die das Examen schlecht oder gar nicht bestanden, waren gescheidte Leute und haben Tüchtiges geleistet. Das ist richtig. Aber auf der Universität steht der Student mit dem Docenten nicht in jener Verbindung, daß der Docent kontroliren könnte, was der Student lernt, und was er kann. Es ist also Niemand vorhanden, der darüber Auskunft geben könnte, ob der junge Mann das kann oder weiß, was er braucht, um in die Praxis zu treten. Dazu dient nun die Prüfung, die aber eigentlich doch immer nur eine theoretische sein kann, denn die praktische Befähigung erlangt der Mann erst in der Praxis. Ich bin also gegen jede praktische Prüfung, aber für eine theoretische vor dem Eintritt in die Praxis.

Professor Dr. **Bove** aus Tübingen: M. H., ich bin in Preußen examinirt worden und gegenwärtig Mitglied der Examinations-Kommission in Württemberg. Auf Grund der Erfahrungen, welche ich gemacht habe, möchte ich mich für die Zweizahl der Prüfungen aussprechen. Wir haben in Württemberg ein schwieriges theoretisches Examen, welches nach einem vier- bis fünfjährigen Studium abgelegt wird, und wir, die wir für Aufhebung jeglicher Beschränkungen gestimmt haben, wenden Alles an, damit das Examen kein bloßes Schein-Examen sei, wie es hie und da in Preußen der Fall ist, wo eine kurz zuvor genossene Anleitung eines Korrepetenten genügt, um ein schlecht bestandenes Examen zu korrigiren. Solche Dinge sind halbe Maßregeln und taugen nichts. Das Examen hat einen hohen Werth als Schutzmittel gegen die Allgewalt der Protektionen, wie gegen die Bevorrechtung der Geburt.

Was die Examinatoren betrifft, so besteht in Württemberg die Einrichtung, daß ein Praktiker — ein Obertribunalsrath — den Vorsitz bei der Kommission hat, im Uebrigen examinirt die Fakultät. In dieser Beziehung möchte ich an die Worte des Herrn Referenten anknüpfen. Der Herr Referent hat die Mitwirkung der außerordentlichen Professoren und Privatdocenten bei der Prüfungs-Kommission für bedenklich erklärt. Wir haben aber in Württemberg diese Einrichtung gewissermaßen bestehen, und ich glaube auch, der Herr Referent wird mir zugeben, daß Nachtheile in Württemberg kaum vorgekommen sind. Bei uns besteht die Einrichtung, daß die außerordentlichen Professoren mit den ordentlichen im Referat konkurriren, und daß sie im Turnus aus dem Korreferat in's Referat treten. Privatdocenten sind zwar nicht Mitglieder der Examen-Kommission und auch nicht ver-

Digitized by Google

pflichtet, ein Referat zu übernehmen, wohl aber ſind ſie berechtigt, Fragen zu ſtellen und an der Schlußabſtimmung theilzunehmen. Dieſe Einrichtung hat ſich bei uns in keiner Weiſe als eine ungünſtige gezeigt.

Wie erwähnt, halte ich ein zweites Examen für wünſchenswerth, welches ſich jedoch lediglich auf die wirklich praktiſchen Gegenſtände beſchränken ſoll, und in dieſer Beziehung möchte ich auf einen großen Mißſtand in Preußen aufmerkſam machen. In Preußen iſt das erſte Examen ſo leicht, daß es beinahe keiner theoretiſchen Vorbereitung dazu bedarf. Wenn der junge Mann das Referendar-Examen gemacht hat, dann ſtudirt er erſt, was er auf der Univerſität nicht ſtudirt hat. Dann kommt das ſchwierigſte Examen, und da ſoll dann nachgeholt werden, was auf der Univerſität verſäumt worden iſt. Das iſt doch ein Uebelſtand. Was iſt die Folge davon? Der Staat hält ſich auf dieſe Weiſe wohlfeil Subalternbeamte, welche 5 Jahre umſonſt dienen, eine höhere Begabung für den Juſtizdienſt zum großen Theil nicht haben, und dann wegen Unfähigkeit, das dritte Examen zu beſtehen, die richterliche Laufbahn verlaſſen müſſen. Ich weiß nicht, ob das etwa mit dem Erſparungsſyſtem zuſammenhängt. In Württemberg haben wir nur eine einjährige Vorbereitungszeit; das iſt freilich etwas kurz bemeſſen, und es wäre vielleicht zweckmäßiger, wenn der junge Mann zwei Jahre Zeit hätte, um ſich gehörig in der Wiſſenſchaft und Praxis umzuſehen. Die fünfjährige Vorbereitungszeit iſt aber entſchieden zu lang. Was die Zuſammenſetzung der Kommiſſion betrifft, ſo halte ich es für durchaus ungefährlich, wenn unter den Docenten jene Gleichberechtigung durchgeführt wird, wie ſie in Württemberg thatſächlich beſteht. Dennoch möchte ich mich dem Antrage des Herrn Referenten anſchließen, wonach wir uns auf den allgemeinen Ausdruck beſchränken ſollen, die Examen-Kommiſſion möge „aus Theoretikern und Praktikern" zuſammengeſetzt ſein. Weiter zu ſpecificiren iſt nicht räthlich, und namentlich wird es ſich nicht empfehlen, vorzuſchreiben, daß jedesmal in der Examen-Kommiſſion Richter und Advokaten ſitzen. Die Kommiſſion würde dadurch zu groß und leicht eine, jedoch nicht zu empfehlende Art von juriſtiſcher Klinik bilden, die an dem Examinanden in einer wahrlich zu weit gehenden Weiſe herum experimentirte.

Hofgerichtsrath **Kiehe** aus Mannheim: Es iſt vorhin ſchon hervorgehoben worden, — und das iſt, glaube ich, richtig — daß gerade das Inſtitut der Examina weſentlich eine demokratiſche Maßregel iſt, und es iſt merkwürdig, daß in jenen Ländern, wo man verſucht hat aus vermeintlich demokratiſchen Zwecken das Examen abzuſchaffen, ſich der entgegengeſetzte Erfolg mehr oder minder gezeigt hat. Mit einer Abſchaffung der Examina müßte zuletzt auch das Princip der Wahl der Richter durch das Volk zu-

Digitized by Google

ſammenhängen, wie das auch in der Schweiz ſchon geſchieht. Es werden dabei aber theils ganz indifferente Perſönlichkeiten gewählt, theils ſolche, welche vorzugsweiſe eine politiſche Rolle ſpielen. Nimmt man aber das Syſtem des Examens überhaupt als nothwendig an, ſo glaube ich, daß man dabei zwei weſentliche Seiten, einerſeits die theoretiſche, andererſeits die praktiſche berückſichtigen, beide aber natürlicher Weiſe, um halben Maßregeln auszuweichen, trennen muß. Darum halte ich zwei Prüfungen für erforderlich. Ich bin leider nur einmal examinirt, denn früher beſtand in Baden nur ein Examen. Ich habe aber die Wahrnehmung gemacht, daß diejenigen jüngeren Leute, welche nach zwei bis drei Jahren vom Eintritte in die Praxis die zweite praktiſche Prüfung machten, die Praxis ſtets in ihrem Zuſammenhange mit der Theorie aufgefaßt und die Fähigkeit erlangt hatten, an einem gegebenen Punkt die Theorie anzuwenden. Sie werden zwar, m. H., wie ich vernommen habe, von einem Landsmann von mir hernach die entgegengeſetzte Anſicht vertreten hören, doch wird auch er von der Wirkung des zweiten Examens auf ſeine Perſon nur das Beſte ſagen können. Die Erfahrung hat eben bei uns gezeigt, daß die Einrichtung zweier Examina — des Praktikanten- und des Referendariat-Examens, wie ſie bei uns genannt werden — ſich trefflich bewährt. Dieſelbe hat auch noch das Gute, daß ſie gewiſſermaßen nöthigt, ſich mit dem neueſten Stande der juriſtiſchen Literatur bekannt zu machen.

Gerichtsaſſeſſor Dr. **Degenkolb** aus Berlin: Die Nothwendigkeit des Examens ſteht für mich ſo feſt, wie ſicherlich für die Mehrzahl. So lange wir die Garantie nicht haben, daß der Nepotismus auf eine andere Weiſe ausgeſchloſſen wird, müſſen wir ſchon das mit in den Kauf nehmen, was von den Gegnern des Examens hervorgehoben wird. Was die Anzahl der Examina betrifft, ſo kann ich als praktiſcher Juriſt und aus eigener Erfahrung ſagen, daß drei Examina, wie wir ſie in Preußen haben, ſchädlich ſind. Das erſte Examen iſt eine wahre Spielerei, und das dritte wird in einem Alter gemacht, wo man ſich in der That ſchämt, überhaupt noch eines zu machen. Man kommt aus dem Herrichten und Appretiren der Leute nicht heraus, ohne aber dabei die Leute um das fähiger zu machen, um was ſie mehr Examina machen müſſen, als anderwärts. Ich glaube, man könnte es bei dem erſten Examen bewenden laſſen, alſo bei dem theoretiſchen; denn die praktiſche Brauchbarkeit und Tüchtigkeit muß ſich im Leben bewähren. Dieſe Erprobung wird einen ſichereren Maßſtab abgeben, als eine Prüfung, welche vielleicht ein paar Stunden dauert, und bei welcher ein paar Fragen beantwortet werden und andere vielleicht unbeantwortet bleiben. Dennoch, m. H., thun wir, glaube ich, wohl, dieſe Frage für

jetzt nicht präjudicirlich zu entscheiden, und zwar zunächst deshalb nicht, weil überall da, wo partikuläres Recht kodificirt erscheint, — partikuläres Recht nämlich im Gegensatz zum gemeinen Recht, — es schwer ist, sich genügende Kenntniß desselben ohne drei- bis vierjährige Studien zu verschaffen. Wir haben aber auch die Bemerkung gehört, daß da, wo man es mit einem Examen versucht hat, Unzukömmlichkeiten entstanden sind, und dürfen daher aus diesem Grunde über die vorliegende Frage nicht schon jetzt absprechen. Dagegen kann man mit gutem Gewissen schon jetzt sagen: „Mehr als zwei Examina soll es nicht geben", wie ich hiermit, statt der Fassung des Herrn Antragstellers, vorschlage. Was die Einrichtung der Examen-Kommission betrifft, so halte ich die Anschauung des Herrn Referenten: „nicht in der Weise zu specificiren, wie es der Herr Antragsteller gethan hat" — für eine ganz richtige. Es genügt, glaube ich, einfach zu erklären: die Kommission bestehe aus Theoretikern und Praktikern. Die Frage, ob auch Privatdocenten beizuziehen seien, würde ich ebenfalls offen lassen.

(Vicepräsident Dr. **Bernays** übernimmt den Vorsitz.)

Professor Dr. **Unger**: Ich werde für die Zweizahl der Examina stimmen. Dieses nebenbei gesagt. Was die Frage über die Zuziehung der Privatdocenten zur Examenkommission betrifft, so erlaube ich mir, mitzutheilen, daß bei uns die Praxis besteht, auch Privatdocenten zu den Staatsprüfungen beizuziehen, jedoch nicht in der Weise, daß der Privatdocent das Recht hätte zu sagen: „Nehmt mich!" Das wäre auch mißlich. Bei allen unseren Staatsprüfungen sitzen Professoren — bald ordentliche, bald außerordentliche, bald Privatdocenten, — außerdem Mitglieder des Barreau, Mitglieder der Gerichte u. s. w., kurz die Kommission ist jedesmal so zusammengesetzt, wie Herr Volkmar beantragt. Trotzdem wäre ich dafür, daß die Zulassung der Privatdocenten ausdrücklich formulirt werde. Es liegt darin für die Privatdocenten ein vortrefflicher Sporn und der Herr Referent hat, glaube ich, selbst gesagt: docendo discimus. Es ist aber auch nicht mehr als billig, wenn man dem Privatdocenten, der durch ein halbes oder ein ganzes Jahr oder noch länger sich vielleicht trefflich bewährt hat, für welchen sich aber noch keine Apertur ergeben hat, um wirklicher Professor zu werden, wenn man, sage ich, einem solchen Privatdocenten wenigstens die Anerkennung zu Theil werden läßt, ihn zur Examenkommission beizuziehen. Endlich ist es auch für die Kandidaten ein trefflicher Sporn, wenn die Zahl der Kommissions-Mitglieder, von denen einmal die Einen und einmal wieder Andere fungiren, so groß ist, daß der junge Mann nicht wissen kann, wer ihn prüfen wird, ob ein ordentlicher, ob ein außerordentlicher Professor, oder ein Privatdocent. Auch von diesem Standpunkte aus ist die Einrichtung vortrefflich.

Digitized by Google

Referendar **v. Gulat** aus Karlsruhe: Ich halte es für eine ganz richtige Strömung der letzten Zeit, die Zahl der Examina möglichst zu beschränken. Einen Examinator freilich kann man weder kommandiren, noch abschaffen, und das ist das Leben! Man examinire aber den jungen Mann ein Mal strenge, und dann lasse man ihn seiner Wege gehen, denn sonst müßte man die Examina unendlich vermehren, man müßte ein eigenes Advokaten-, ein Professoren-, ein Richter-Examen einführen, man käme vielleicht soweit, ein Minister-Examen einzuführen. (Heiterkeit.) Durch das viele Prüfungswesen wird aber die schönste Zeit des Lebens bei gar Vielen in wahrhaft unverantwortlicher Weise verdorben, die beste Kraft bei manchem jungen Manne versandet und alle Schwungkraft gelähmt, indem man ihn stets in die spanischen Stiefel des Examens einzwängt. Ich bin daher für die möglichste Beschränkung der Examina.

Geh. Justizrath, Professor Dr. **Ihering**: Ich habe einiges Bedenken, ob es wohlgethan sei, zwei Examina zu verlangen. Vom Standpunkte der Theorie ist nur ein Examen wünschenswerth. Die Zeit vor dem Examen betrachte ich als eine Zeit des geistigen Druckes und möchte daher haben, daß diese Zeit mit einem Male für das Leben abgethan sei. Sobald man immer und immer wieder ein Examen vor sich sieht, fehlt die geistige Freiheit, und der Mensch soll ja doch sobald als möglich in den Besitz geistiger Freiheit gelangen. Wenn einmal die Lernzeit und die Schule abgethan ist, dann soll der Mensch frei sein. — Welche Garantie hat man denn, daß derjenige, der das Examen oder die Examina gemacht hat, späterhin den Anforderungen des Lebens genüge? daß er sich fortbilde und im Besitze seiner Kenntnisse erhalte oder neue erwerbe? Da müßte ja fort und fort examinirt werden! Wissenschaftlicher Geist und die Ueberzeugung des eigenen Bedürfnisses soll uns antreiben, nicht aber das Examen. Ist einmal das erste und gehörig strenge Examen bestanden, so kann der Examinator die Ueberzeugung hegen, er dürfe den Mann getrost dem praktischen Leben überlassen. Bei uns kann man nach dem Examen immer sagen: „Aus dem wird was, und aus dem wird nichts!" Das ist mein Standpunkt. Ich würde sehr dankbar sein, und es läge im Interesse einer richtigen Verhandlung, wenn Praktiker aus verschiedenen Ländern, wo nur ein Examen besteht, ihre Erfahrungen uns hier bekannt geben wollten. Ich glaube, in Holstein giebt es nur ein Examen, und die Holsteinischen Juristen gehören wahrlich nicht zu den schlechtesten. Es liegt etwas Unwürdiges darin, einen Menschen, welcher in's praktische Leben getreten, und welchem man schon ein gewisses Feld eigener selbständiger Thätigkeit anvertraut hat, doch noch unter dem Drucke der Unmündigkeit zu halten. Ich möchte

also den Antrag des Herrn Antragstellers auf ein einziges Examen unterstützen. Freilich müßte dieses ein anderes werden, als es in manchen Ländern besteht. Das erste Examen ist jetzt in vielen Staaten nicht viel mehr, als eine Spielerei, und es fehlt der rechte Ernst dabei, was daher kommt, daß jeder Examinator weiß, es kommt hinter diesem Examen noch ein zweites und drittes, und sich denkt: „Lasse ich den jungen Mann auch leichter durch, so muß er immer noch die zweite und dritte Prüfung passiren und kann bei dieser oder jener hängen bleiben." Wozu das? Ich denke, es wäre am Besten, es thäten die Examinatoren gleich bei der ersten Prüfung ihre Pflicht und prüften streng und gewissenhaft.

Professor **Dr. Gneist**: Die Frage, ob Theoretiker, ob Praktiker? ist ein juristisches Amphibium, sie hat eine doppelte Seite. Diese Frage allzu positiv zu beantworten, halte ich für bedenklich, denn die Bedingungen sind nicht in allen Ländern die gleichen. Am wünschenswerthesten wäre es, wenn die Universitätsstudien danach eingerichtet wären, und namentlich in den Ländern des gemeinen Rechtes die sogenannte juristische Klinik mit den Vorlesungen in Verbindung stände. Nur würde ich bitten, den Ausdruck „Klinik" zu vermeiden; es klingt das so, als wäre die Jurisprudenz eine chronische Krankheit. (Heiterkeit.) Die Sache an sich ist allerdings praktisch. In Bezug auf die Examina besteht in Preußen das gerade Extrem der Einrichtung in Holstein. Jenes Preußische System ist aber das schlechteste. Wir examiniren zu oft, aber kein Mal ordentlich. Drei Mal wird ungefähr dasselbe geprüft. Das erste Mal prüft man sehr oberflächlich, mehr vom Standpunkte der Theorie aus, das zweite Mal wird die Prüfung ein wenig praktisch, aber es ist doch mehr Theorie dabei, und beim dritten Examen wirft man Alles durcheinander, aber durchaus nicht zu einer so intensiven Mischung, wie es wünschenswerth wäre. Namentlich da, wo das schriftliche Verfahren gilt, für welches man auf der Universität sich viel besser vorbereiten kann, als für den mündlichen Proceß, welcher mit Universitäts-Mitteln sich schwerer aneignen läßt, sollte es genügen, einmal tüchtig theoretisch und praktisch zu prüfen, aber nicht in infinitum. Uebrigens ist das Prüfen keine leichte Sache, und es giebt in der That wenig Professoren, wenig Richter und ungemein wenig Advokaten, welche fähig sind, zu prüfen wie sich's gehört. Ich will dabei durchaus keinen Vorwurf gemacht haben, aber es gehört zum Prüfen wirklich ein eigenes Talent. Gar mancher Professor ist der geistreichste Mann, aber prüfen kann er nicht. Ist man geistig sehr produktiv, so hat man gerade in der Regel das Talent nicht, welches zum Examiniren gehört. Wir haben fünfthalbtausend Richter und Advokaten; würde man aber unter diesen nur vierzig Personen als gute Examinatoren annehmen, so würde ich solche Rechnung für überspannt halten.

M. H., die guten Examinatoren ſind ſchwer zu finden, und hat man ſie, dann ſoll man eben aus denen, die man hat, die Kommiſſion zuſammenſetzen, ohne erſt eine künſtliche Eintheilung zu machen. Ich erlaube mir Sie an die berühmte Kontroverſe zu erinnern, ob bei einem Giftmordfall ein Doktor oder ein Apotheker als Sachverſtändiger beizuziehen ſei. Die Sache iſt aber einfach gelöſ't: Man nehme einen guten Chemiker, er mag Doktor oder Apotheker ſein! Ich meine alſo: in der Examenfrage iſt die richtige Tendenz die der Vereinfachung. Geht es mit einem Examen, ſo bleibe man dabei; geht es nicht, dann führe man zwei ein, aber auch höchſtens zwei. Was die Zuſammenſetzung der Kommiſſion betrifft, ſo meine ich, man ſoll dazu geeignete Perſonen nehmen, wo man ſie eben findet. Darüber brauchen wir aber nichts zu beſchließen.

Bürgermeiſter Dr. **Drechsler**: Ueber das, was der Herr Vorredner angeführt hat, glaube ich aus Erfahrung reden zu können. In der That ſind die Juriſten der Länder des partikulären Rechtes viel ſchlimmer daran, denn es exiſtirt nicht ein einziges Geſetz, welches bequem die partikulären Rechte zuſammenfaßt, ſo wenig wie man Vorleſungen und Kompendien hat, welche genügen. Dennoch bin ich auch für ein einziges Examen, in der Weiſe, wie es in Holſtein beſteht, jedoch wieder nicht ganz ſo, denn dort hat man beſondere Qualifikationsgrade: „Reif", „Fähig", „Beſonders fähig" u. ſ. w. Das iſt eine Methode, welche ich für keine glückliche halte und welche zu beſeitigen wäre; aber ſie erklärt ſich aus der Tendenz, das Examen wirklich zu einem ſchwierigen und gründlichen zu machen. Das ſchwierige Examen hat noch die gute Seite, daß die jungen Leute ohne Zwang, bloß aus Bedürfniß länger an der Univerſität und im Verkehr mit Profeſſoren und mit Männern der Theorie bleiben, was auf den wiſſenſchaftlichen Geiſt nur vom beſten Einfluß iſt. Das Syſtem der mehreren Examina taugt in der That nicht viel. Mit dem ſogenannten theoretiſchen nimmt man es leicht, die Vorbereitung dafür iſt nicht ſchwierig, und für das zweite wird am Ende doch eigentlich nur das partikuläre Recht ſtudirt und die Theorie nicht weiter berückſichtigt. Was ich ſage, gründet ſich auf meine Erfahrung, indem ich in den Jahren 1844—1851 faſt ſämmtliche jungen Leute, die ſich der Jurisprudenz widmeten, in meiner Eigenſchaft als Prüfungs-Kommiſſär in Roſtock kennen gelernt habe. Gewöhnt man die Leute daran, die Sache wiſſenſchaftlich zu betreiben, die Theorie mit der Exegeſe zu verbinden, ſo geht der wiſſenſchaftliche Geiſt nicht verloren und der Advokat nimmt auch noch das corpus juris in die Hand. Ich darf behaupten, daß die Mecklenburgiſchen und Holſteiniſchen Juriſten mit ſämmtlichen wichtigeren Erſcheinungen der rechtswiſſenſchaftlichen Literatur bekannt ſind. Bei uns iſt es gewiß, daß wer das Advokaten-Examen

tüchtig beſtanden hat, nicht mehr durch's Richter-Examen fällt. In Holſtein weiß man nichts von einem Nieder-Richter-, einem Ober-Richter-, einem Kriminal-Richter-Examen u. ſ. w., da giebt es nur ein einziges, aber es wird dabei zugleich auf theoretiſche und praktiſche Tüchtigkeit geſehen, und das iſt auch Recht. Es ſoll nur eine, aber eine ſtrenge und nach allen Seiten möglichſt ausgedehnte Prüfung geben.

(Profeſſor Dr. **Gneiſt** übernimmt wieder den Vorſitz.)

Regierungsrath **v. Witzleben** aus Leipzig: Der Zweck des Examens iſt unzweifelhaft der, feſtzuſtellen, daß Jemand nach der Ueberzeugung der Examinatoren die nöthige Befähigung erlangt hat. Dazu aber iſt der Ausſpruch vollſtändig hinreichend, ob reif oder unreif. Die Cenſurgrade erachte ich von keinem praktiſchen Intereſſe. Sie ſind nur dazu angethan, um Präjudicien zu ſchaffen, welche nicht ſelten ganz ungerecht ſein werden, indem die Cenſurgrade durchaus nicht den richtigen Maßſtab liefern können, die innere Tüchtigkeit der Leute gegen einander abzuwägen; günſtige und ungünſtige Zufälle ſind bei jeder Prüfung mehr oder weniger im Spiele. In Sachſen iſt gegenwärtig die Einrichtung, daß im Zeugniſſe blos ſteht „Reif" oder „Nicht reif". Cenſurgrade haben wir nicht mehr.

Ich ſtelle deshalb den Zuſatzantrag, daß die Abſtufungen bei den Zeugniſſen der Reife durch Cenſur und Cenſurgrade wegzufallen hätten.

Profeſſor Dr. **Bernburg** aus Halle: Ich bin gegen dieſen Antrag und bitte zu bedenken, daß wir, wenn die Beſchlüſſe, für welche die Majorität ſich auszuſprechen ſcheint, durchgehen, ausgezeichnete Examenkommiſſionen haben werden. Aus den Tauſenden praktiſcher Juriſten in Preußen werden vielleicht Hundert in die Examenkommiſſion gewählt werden. Haben wir aber ſo ausgezeichnete Kommiſſionen, ſo wird es wohl bedeutend in die Wagſchale fallen, wenn eine ſolche Kommiſſion Jemand für „befähigt", „ausgezeichnet befähigt" erklärt. Wenn wir Cenſurgrade unterſcheiden, ſo treten wir dadurch gewiſſermaßen dem Nepotismus entgegen. Bei Beſetzung von Magiſtraturen wird es nicht ſo leicht gewagt werden, einen ausgezeichnet qualificirten zu übergehen, um einen Anderen, weniger Befähigten zu protegiren, und es wird auch möglich, in erledigte Magiſtraturen nicht blos alte, ſondern auch ausgezeichnete junge Leute eintreten zu laſſen. Am Beſten wäre es übrigens, dieſe Frage, weil ſie eben erſt in Anregung gekommen iſt und kein Material dafür vorliegt, bei unſerer heutigen Beſchlußfaſſung unbeachtet zu laſſen.

Juſtizrath **Volkmar**: Ich bin in der glücklichen Lage, vier Examina gemacht zu haben. Trotzdem glaube ich, daß ein Einziges vollſtändig ausreicht, und zwar dann, wenn es ein tüchtiges, ein ſchwieriges Examen iſt und die Examinatoren tüchtig zu examiniren wiſſen. Nachdem man aber

die jungen Leute einmal ordentlich geprüft hat, gebe man ihnen dann die Freiheit, ſich zu bewähren, und ſie werden ſich beſſer bewähren, als durch ein weiteres Examen. Man hat einen Unterſchied gemacht zwiſchen dem gemeinen Recht und dem partikulären und angeführt, daß das Römiſche Recht in einem einheitlichen Geſetzbuche zuſammengefaßt und vielfach in Kompendien bearbeitet ſei. Aber das iſt ja bei den partikulären Rechten auch der Fall. Freilich giebt's vielerlei Rechts-Autoritäten. Wir kennen ja Provinzialrechte, Statutarrechte u. ſ. w. und ſo lange wir dieſe Komplikation nicht abſchaffen können, wird wirklich die Jurisprudenz eine chroniſche Krankheit ſein, wie einer der Herren Redner bemerkte. — Oder wird man etwa wegen der Examengebühren das zweite Examen beibehalten wollen? Daran wird wohl Niemand denken! Thatſache iſt übrigens, worauf vorhin aufmerkſam gemacht wurde: Es giebt viel mehr tüchtige Examinanden als tüchtige Examinatoren. Der beſte Examinator iſt das Leben, weiſen wir dieſem die zweite Prüfung zu. Ich glaube, Herr v. Wächter wird ſich vielleicht meinem Antrage anſchließen.

Referent **Dr. v. Wächter**: M. H.! Indem ich mich weſentlich darauf beſchränke, einen formulirten Antrag vorzuſchlagen, will ich mir nur noch ein paar Worte erlauben. Es iſt, glaube ich, von großem Intereſſe, daß alle die Fragen zur Sprache gekommen ſind. Sie ſind in der That wichtiger, als ſie auf den erſten Blick zu ſein ſcheinen, namentlich für den Staatsdienſt und für die Advokatur, aber rückwirkend auch für die Univerſität. Es iſt auf einen Staat hingewieſen worden, in welchem gerade in den Beziehungen, welche uns beſchäftigen, die größten Gebrechen beſtehen; es war von einem andern Staate die Rede, wo die Gebrechen bei Weitem nicht ſo zahlreich ſind, aber wir danken dem Manne, der auch in Bezug auf dieſen Staat den piis desideriis ſeine Stimme geliehen hat. Preußen hat drei Examina, aber, wie die Herren aus Preußen ſelbſt erklärt haben, keines taugt etwas. Das erſte iſt ein Spiel, welches höchſtens nachtheilig auf den Fleiß einwirkt, das zweite iſt wenig mehr, als ein Schatten, und das dritte erfüllt auch nicht, was es erfüllen ſollte. Mit dieſen Prüfungen wird der Aſpirant Jahre lang hingezogen, denn erſt auf dieſe Examina hin erfolgt die Anſtellung im Staatsdienſt. Aber, m. H., nehmen wir die Sache praktiſch, und gehen wir nicht zu weit! Thun wir jetzt den Ausſpruch: „Nur ein Examen ſoll ſein", ſo iſt die Gefahr vorhanden, daß unſer Antrag für untauglich angeſehen wird. Dann haben wir unſerer Sache, dem Syſteme der Vereinfachung nur geſchadet. Laſſen Sie uns die Vereinfachung anſtreben, aber ohne darüber zu ſtreiten, ob ein Examen oder zwei das Beſſere ſei. Dieſe Frage möchte ich, wie geſagt, offen laſſen und wünſchte nur, daß wir uns gegen die Super-

ſtation der Examina erklären, namentlich gegen ſolche Einrichtungen, bei welchen man als grau gewordener Mann immer noch Prüfungen machen ſoll, wenn man z. B. aus der Advokatur in den Richterſtand treten will. Auch drei Examina ſind ſchon zu viel. Es genügt, glaube ich, wenn wir uns heute nur entſchieden gegen eine Zahl von mehr als zwei Prüfungen ausſprechen.

Dann erlaube ich mir, mich gegen einen Antrag zu erklären, welcher auf den erſten Blick ſehr viel für ſich zu haben ſcheint, der aber ein bedenklicher iſt. Ich meine den Antrag, die Cenſur-Grade auszuſchließen. Ich gebe zu, daß dieſe Ausſchließung den Examinatoren die Sache ungemein erleichtern würde; ich habe viel examinirt und ich vermag nicht zu beſchreiben, welche große Schwierigkeit es mir und meinen Kollegen in den Kommiſſionen gemacht hat, uns im gegebenen Falle für einen beſtimmten Cenſur-Grad auszuſprechen. Ob der Kandidat mit dem erſten oder mit dem vierten Grade zu qualificiren ſei, darüber gab es natürlich nie einen Zweifel. Die Schattirungen aber ſind oft ſo fein, daß man in der That den Mann auf die Goldwage legen müßte. Dennoch, m. H., bin ich für die Cenſur-Grade; denn dieſe geben dem Examen namentlich in Beziehung auf die Anſtellungsfrage einen großen Werth.

Wir haben, wie ſchon bemerkt wurde, gerade in den Cenſur-Graden einen Schild gegen den Nepotismus, und darum ſollten wir dieſe Einrichtung trotz der Unbequemlichkeit, welche darin für die Examinatoren gelegen iſt, nicht aufheben.

Was die Zuziehung von Privatdocenten betrifft, ſo möchte ich nur einen faktiſchen Punkt beſtreiten, welchen ein werther Kollege vorgebracht hat. In Tübingen nehmen allerdings Privatdocenten neben den ordentlichen und außerordentlichen Profeſſoren an der Examen-Kommiſſion Theil, aber auf eine Weiſe, wie ſie der Herr Antragſteller ſicherlich nicht beantragen wollte. In Oeſterreich wird es ſich ähnlich verhalten. Wenn wir ſagen wollen, aus welchen Elementen die Examen-Kommiſſion zuſammengeſetzt ſein ſoll, ſo müſſen wir doch davon ausgehen, daß alle Mitglieder derſelben gleiche Stellung und gleiche Rechte haben. Das iſt aber in Bezug auf die Privatdocenten in Tübingen durchaus nicht der Fall, ſo wenig ſogar, daß die Privatdocenten von der Befugniß, mit Sitz und Stimme Theil zu nehmen, in der Regel keinen Gebrauch machen. Meines Erinnerns haben ſie bei dem ſchriftlichen Examen nicht jene Theilnahme, wie die ordentlichen Profeſſoren, und bei dem mündlichen können ſie nur nach Umſtänden Fragen ſtellen. Ihre Theilnahme iſt alſo eine höchſt dürftige. Andererſeits möchte ich durchaus nicht ausſchließen, daß jene Behörde, welche das Kollegium zuſammenzuſetzen hat, auch Privatdocenten in daſſelbe hineinzieht,

Digitized by Google

beſonders, wenn ſie ſich veranlaßt findet, einem Privatdocenten in einem einzelnen Falle den beſonderen Auftrag zu geben. Allein die Möglichkeit des freien Eintretens in das Privatdocententhum und der Umſtand, daß derjenige, der einmal Privatdocent geworden, nicht ſo ohne Weiteres dieſer ſeiner Eigenſchaft entkleidet werden kann, würde ein ſo ganz allgemein gefaßtes Votum bedenklich machen. Es iſt ſehr wohl denkbar, daß namentlich in einer größeren Univerſitätsſtadt der Eine oder der Andere, der vor 18 bis 20 Jahren Privatdocent geworden iſt, zwar noch dieſen Titel führt, faktiſch aber längſt einem anderen Lebens- und Erwerbszweig ſich zugewendet hat, weil er beim Privatdocententhum keine erfreulichen Erfolge erzielte. Würde ſich nun ein ſolcher Mann zur Prüfungskommiſſion melden, ſo könnte man ihn nicht ausſchließen, weil keine Ausnahme gemacht werden ſoll; aber wie bedenklich und unzweckmäßig das wäre, iſt leicht abzuſehen! Alſo die Bedenken gegen ein ſo allgemeines Votum ſind ſehr groß und es wird daher beſſer ſein, wenn wir davon ausgehen, daß die Behörde, welche das Examinatoren-Kollegium zuſammenzuſetzen hat, nach ihrem Ermeſſen von Fall zu Fall entſcheide, ob ſie auch einen Privatdocenten wegen ſeiner perſönlichen Eignung in die Kommiſſion berufen kann.

Um Fragen abzuſchneiden, über welche zwiſchen uns ſchwer eine Einigung zu erzielen ſein wird, aber die Hauptprincipien doch feſtzuſtellen, mache ich deshalb den Vorſchlag, die Abtheilung wolle ausſprechen:

> „Für Diejenigen, welche in den Staatsdienſt oder in die Advokatur einzutreten beabſichtigen, iſt die Beſtehung einer ſtrengen Prüfung nothwendig."

Dann möchte ich ſagen:

> „Es ſollen aber höchſtens zwei Examina ſtattfinden, ein theoretiſches und ein praktiſches. Das erſtere ſoll von akademiſchen Lehrern und Mitgliedern der Gerichte ſowie der Advokatur abgehalten werden."

Ich glaube der Herr Präſident ſollte jeden dieſer 3 Sätze beſonders zur Abſtimmung bringen.

Präſident: Zu dieſen drei Sätzen würde als vierter noch der Antrag des Herrn von Witzleben kommen, und Herr Volkmar beantragt nur ein Examen.

Wir können nun — natürlich salva redactione — zur Abſtimmung ſchreiten.

Der erſte Antrag des Berichterſtatters lautet:

„Für Diejenigen, welche in den Staatsdienſt oder in die Advokatur einzutreten beabſichtigen, iſt die Beſtehung einer ſtrengen Prüfung noth-

wendig.“ (Nach einer Pauſe) **Nemine contradicente** erachte ich dieſen Punkt als von der Abtheilung beſchloſſen.

Der zweite Antrag heißt:

„Es ſollen aber höchſtens zwei Examina ſtattfinden, ein theoretiſches und ein praktiſches.“ Als Amendement hierzu bringe ich den Antrag des Herrn Volkmar, welcher dahin geht: „Es ſoll nur ein Examen ſtattfinden“ zuerſt zur Abſtimmung. (Geſchieht.) Der Antrag iſt in der Minorität geblieben. Nun käme der Antrag des Herrn v. Wächter, wie ich ihn eben verleſen. Diejenigen Herren, welche dafür ſind, bitte ich, die Hand aufzuheben. (Geſchieht.) Derſelbe iſt nahezu einſtimmig angenommen.

Der dritte Antrag des Berichterſtatters lautet:

„Das erſtere ſoll von akademiſchen Lehrern und Praktikern — Mitgliedern der Gerichte und der Advokatur — abgehalten werden.“ Ich bitte diejenigen Herren, welche dagegen ſind, dieſes durch Handaufheben zu erkennen zu geben. (Niemand hebt die Hand auf.) Er iſt angenommen.

Nun kommt der Antrag des Herrn v. Witzleben: „Die Abſtufung in den Zeugniſſen der Reife durch Cenſur und Cenſur-Grade habe wegzufallen“ an die Reihe. Ich bitte um die Abſtimmung über dieſen Antrag. (Es erheben ſich nur wenige Hände dafür.) Der Antrag iſt in der Minorität geblieben.

Damit wäre dieſer Punkt erledigt und die beiden ſchwer wiegenden Fragen des Volkmar'ſchen Antrages zur Beſchlußfaſſung gekommen. Es bliebe nur noch zu ermitteln, ob der Herr Antragſteller oder ſonſt ein geehrtes Mitglied dieſer Abtheilung den einen oder anderen jener allerdings ſehr ſpeciellen Punkte über Studienzeit, **collegia publica**, Exegeſe, juriſtiſche Literatur aufnehmen will. Das Recht dazu iſt unbeſtritten vorhanden, aber mit dieſem Recht kollidirt das Faktum, daß es ſehr heiß und zwölf Uhr iſt. Jedenfalls müßten wir eine Pauſe eintreten laſſen.

Juſtizrath **Volkmar**: Die Zeit iſt ſo weit vorgeſchritten, daß ich nicht glaube, daß die anderen Anträge noch debattirt werden können. Da aber die Wichtigkeit dieſer Anträge von Seite des Herrn Berichterſtatters anerkannt worden iſt, ſo würde ich mir den Vorſchlag erlauben, die weiteren Punkte der ſtändigen Deputation zur beſſeren Vorbereitung zu überweiſen. Es dürfte im Wunſche Vieler liegen, daß dieſe Punkte nicht ſo einfach von der Tagesordnung verſchwinden.

Geh. Juſtizrath, Profeſſor Dr. **Ihering**: Alle unbequemen Fragen werden der Deputation zugewieſen. Im Namen der Deputation bin ich dagegen. Daß dieſe Punkte auf die nächſte Tagesordnung geſetzt werden, dagegen habe ich nichts einzuwenden.

Referent Dr. **von Wächter**: Es ſind dies allerdings, wie der Herr

Antragſteller bemerkt hat, Fragen von großer Wichtigkeit und Tragweite; aber ich glaube, daß wir damit, auch wenn wir ſie auf die morgige Tagesordnung ſetzen, nicht fertig werden. Mit der Frage über die Studienzeit würden wir, glaube ich, bald zurecht kommen; geben Sie uns die neue Examen-Einrichtung, dann ergiebt ſich die vierjährige Studienzeit von ſelbſt. Bezüglich der anderen Fragen aber gehen die Anſichten weiter auseinander, und was von der einen oder anderen Seite geſagt werden kann, das muß doch auch geſagt werden. Ich glaube, wir können mit dem Reſultate der heutigen Berathung zufrieden ſein, wir haben alle nach voller Ueberzeugung geſprochen, und die Beſchlüſſe wurden faſt einſtimmig gefaßt. Wollen wir nicht die anderen Fragen zum nächſten Juriſtentag verſchieben? Der Herr Antragſteller oder ein Anderer könnte ſie ja wieder aufnehmen! So lange das aber nicht geſchieht, glaube ich, laſſen wir ſie liegen.

Präſident: M. H., ſind Sie damit einverſtanden? (Viele Rufe: ja!)

Mit allſeitiger Zuſtimmung ſchließt der Präſident hierauf die Sitzung und beraumt die nächſte, zur Erledigung der anderen Gegenſtände der Tagesordnung, auf morgen, Vormittags 9 Uhr an.

(Schluß der Sitzung 12 Uhr 15 Minuten.)

Zweite Sitzung der vereinigten ersten und zweiten Abtheilung am 27. August 1863 zu Mainz im weißen Saale des Kurfürstlichen Schlosses.

Beginn der Sitzung 9 Uhr 15 Minuten.

Der **Präsident** eröffnet die Sitzung und bemerkt:

M. H.! Zur gestrigen Verhandlung ist noch ein Punkt nachzuholen, nämlich die Ernennung eines Referenten für die Plenarsitzung. Ich glaube wohl im Sinne Aller zu handeln, wenn ich hierfür den Herrn Geheimrath v. Wächter in Vorschlag bringe. (Allgemeine Zustimmung.)

Sodann ist ein Beschluß zu fassen, ob in der Plenarsitzung über die Sache selbst nochmals verhandelt, oder nur eine allgemeine Mittheilung unserer Beschlüsse gegeben werden soll. (Rufe: Nur Mittheilung!) Es wird also nur eine kurze Mittheilung erfolgen.

Wir gehen nun zum dritten Gegenstande unserer Tagesordnung, nämlich zu den auf die Vormundschaft sich beziehenden Anträgen des Herrn Dr. Schenk und dem gleichen Antrage des Herrn Professor Dr. Heller über. Diese Anträge liegen im Drucke vor. Ich ersuche den Referenten, Herrn Dr. Bernays aus Mainz, uns Bericht darüber zu erstatten.

Referent, Advokat-Anwalt **Dr. Bernays**: M. H.! Als die ständige Deputation mich mit dem Auftrage beehrte, Ihnen über die vor-

liegenden Anträge Bericht zu erſtatten, habe ich nicht geglaubt, daß die Fürſorge für den Juriſtentag die phyſiſchen Kräfte ſo in Anſpruch nehmen würde, wie dies wirklich der Fall war. Ich muß daher heute ganz auf Ihre Nachſicht rechnen, wenn ich dieſen Vortrag nicht ſo wohl vorbereitet halte, wie ich ihn hätte halten wollen.

Gutachten über die Anträge der Herren Schenk und Heller liegen nicht vor; ich habe alſo gar keine anderen Grundlagen zu meinem Vortrage, als zwei Abhandlungen, die mir die beiden Herren Antragſteller zuzuſenden die Güte hatten. Die eine davon — die des Herrn Profeſſor Heller — führt den Titel: „Ueber das Vormundſchaftsweſen, insbeſondere über den Familienrath;" die andere — von Herrn Schenk — iſt betitelt: „Ueber den Familienrath." Die letztere Schrift hat mir eine unendliche Freude gemacht, denn kein Franzöſiſcher Schriftſteller — ich muß es in Gegenwart des Verfaſſers ſelbſt ſagen — hat eine ſo vorzügliche Monographie über den Familienrath geſchrieben, als mein Kollege aus Oeſterreich. Sobald wir Praktiker an eine Frage über den Familienrath kommen, ſollten wir dies Buch in die Hand nehmen, denn wir finden darin unſeren Lehrmeiſter und Leiter.

In vielen Punkten ſind die beiden Verfaſſer mit einander einig, und es liegt keine widerſprechende Stimme, die man prüfen könnte, vor. Aber in einigen Punkten ſind ſie nicht übereinſtimmend, und das iſt ein Anhaltspunkt für mich, um Ihnen ein Gutachten zu geben.

Ich ſehe aber auch in der Wahl meiner Perſönlichkeit zum Referenten, ich möchte ſagen, ein Präjudiz für dieſe Sache, weil wir bereits ſeit länger als 60 Jahren in unſerem Lande ein Verfahren haben, welches theilweiſe die beiden Herren, die bei ihren Anträgen weſentlich das Oeſterreichiſche Vormundſchaftsweſen in das Auge gefaßt haben, anſtreben. Das in meiner Heimath geltende Verfahren hat auch dadurch ſeine Bewährung gefunden, daß es außerdem noch in ganz Frankreich, Belgien, Holland und in anderen Theilen von Deutſchland angewendet wird, und daß in dieſen 60 Jahren weder die Preſſe, noch die öffentliche Meinung, noch ſonſt irgend eine Stimme ſich gegen dieſes Inſtitut und namentlich gegen den dadurch eingeführten Familienrath erhoben hat.

Beide Antragſteller ſind der Anſicht, daß Gerichte allein und Gerichte ſelbſtändig durchaus nicht die geeigneten Behörden ſeien, um das Vormundſchaftsweſen in die Hand zu nehmen. Die Schriften Beider entwickeln zunächſt, auf welche Weiſe es in dem größten Theile der Deutſchen Länder dahin kam, daß an die Gerichte die alleinige Leitung und Ueberwachung des Vormundſchaftsweſens überging.

Urſprünglich Germaniſch — und ich werde ſpäter nachweiſen, daß auch

Digitized by Google

in Frankreich dieſes Inſtitut aus den Germaniſchen Principien des Familienrechtes entſprang, — beruhte es in der Deutſchen Sitte und Gewohnheit, daß der Schützling — das Kind oder derjenige, der dem Kinde gleichſtand, der Verſtandesloſe — unter den Schutz und unter die Oberaufſicht der Familie geſtellt war. Nach und nach gelangten von der Familie die Rechte an den Staat, ſo daß dieſer zuletzt allein das Vormundſchaftsweſen in ſeine Hände bekam und durch die Gerichte verwaltete.

Dies haben die beiden Herren in ihren Schriften dargethan, und Mittermaier ſowie andere bedeutende Rechtslehrer gehen Hand in Hand mit ihnen, ſind ihre Autoritäten. Aber es ergaben ſich wichtige Gründe, welche es befürworteten, daß man hie und da wieder das Vormundſchaftsweſen dem Staate und ſeinen Gerichten entzog.

M. H., ſchon der zweite Juriſtentag hat als communis opinio erklärt: Die freiwillige Gerichtsbarkeit muß von der ſtreitigen getrennt werden, wenn die Gerichte ſelbſtändig ſein ſollen; es ſind ihnen nur die Befugniſſe zu geben, welche in dem Amte des Richters liegen. Der Standpunkt, den die Gerichte bei der direkten Beſchäftigung mit dem Vormundſchaftsweſen einnehmen, gehört doch offenbar der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, und das iſt ſchon der erſte Grund, warum die Gerichte nicht allein mit der Vormundſchaft betraut ſein ſollen. Gehen Sie aber auf die einzelnen Funktionen zurück, die bei der Vormundſchaft nothwendig ſind, ſo finden Sie, daß einzelne Funktionen gar nicht mit der Stellung des Richters übereinſtimmen. Die Ernennung des Vormundes ſoll ganz allein in der Hand des Richters liegen. Wo iſt aber der Richter im Stande, die geeignete Perſönlichkeit ſeines Sprengels ſo genau und beſtimmt zu finden, daß er ſagen kann: Der allein iſt fähig, dieſe Stelle als Vormund zu bekleiden und kein Anderer? Welcher Richter iſt ferner im Stande, immer zu erkennen, welche Bedürfniſſe das Kind oder der in ſeinem Geiſt Getrübte hat? Welcher Richter iſt im Stande, dies zu bemeſſen und dem Vormunde die gehörige Anleitung zu geben, was für den Schützling in Beziehung auf die Erziehung u. ſ. w. verwendet werden ſoll? Stehen dem Richter immer die ökonomiſchen Kenntniſſe zu, um die Vermögensverwaltung vorzunehmen? Und, m. H., haben wir nicht auch ſowohl gerade in unſerer Stadt, als auch in größeren Ländern Erfahrungen gemacht, wie traurig es iſt, wenn richterliche Behörden die Gelder und Werthpapiere in ihre Verwahrung nehmen müſſen, und wie auf dieſe Weiſe manchmal das ganze Vermögen der Mündel durch Krieg oder durch ſonſt ein plötzliches Ereigniß verloren gegangen? Gerade hier, in Kur-Mainz, war eine der beſten vormundſchaftlichen Einrichtungen, die auf dem Papiere in alten

Zeiten vielleicht die für das Vermögen der Schützlinge geeignetste war. Nach derselben waren alle Gelder und alle Papiere des Mündels in die Kassen der Gerichte gegeben. Es kam der Krieg, und das Vermögen wurde zu Kriegszwecken verwendet; 40 bis 50 Jahre hat es hierauf gedauert, bis Einiges wieder — nicht der größte Theil — nicht an die Schützlinge, sondern an Spekulanten kam, die die einzelnen Forderungen an sich gebracht hatten. So war es auch an anderen Orten.

Daraus sehen Sie, m. H., daß eine solche Behörde nicht im Stande ist, die Vermögensverhältnisse zu regeln, dieselben zu überwachen und für die Erhaltung des Vermögens zu sorgen. Das bestätigt auch Mittermaier: „Viele Geschäfte, welche die obervormundschaftliche Behörde entscheiden soll, sind der Rechtswissenschaft völlig fremd, und nur der mit den Verhältnissen des bürgerlichen Lebens, mit der Verwaltung, der Oekonomie, dem Gewerbewesen Vertraute kann darüber urtheilen." Eine Reihe von anderen Schriftstellern hegt dieselbe Ansicht.

Nun aber fragen Sie: Wen anders soll man an die Stelle der Gerichte setzen, um diese Verhältnisse zu leiten und zu reguliren? Und da gehen die beiden Antragsteller auseinander. Professor Heller sagt: man lege die ganze Vormundschaft in die Hand der Gemeinde, man schaffe aus der Gemeinde eine Behörde, die das Vormundschaftswesen leitet, überwacht und den Vormund ernennt. Dr. Schenk dagegen will, daß in der Familie vorzugsweise die Vormundschaft basiren und ein Familienrath ernannt werden soll.

Ich wende mich zunächst zu der Ausführung des Professor Heller. Nachdem derselbe dem bisherigen Verfahren den Stab gebrochen und die Leser mit dem Französischen Familienrath bekannt gemacht hat, glaubt er den letzteren doch um deswillen nicht empfehlen zu können, weil wir Deutsche noch kein solch' entwickeltes praktisches Leben hätten, daß wir diesen Familienrath sogleich in Anwendung bringen könnten. Aus diesem Grunde schlägt er als Uebergangsperiode die Gemeinden zu Vormundschaftsbehörden vor und weist dabei auf Lübeck, Bremen und die Schweiz hin, wo in Städten und Dörfern die Gemeindebehörden die Vormundschaft allein haben. M. H.! Ich gestehe Ihnen offenherzig, daß ich glaube, daß die Gemeindeorganisation bei uns noch nicht so weit gediehen ist, um durch dieselbe eine solche Behörde zu finden, die vorzugsweise und ganz allein das Vormundschaftswesen in die Hand nehmen könnte. Wir haben zudem in Deutschland kein gleichmäßig geordnetes Gemeindewesen und können darum auch nicht ganz allgemein sagen: man übertrage das Vormundschaftswesen den Gemeinden. Wo findet sich aber auch immer die Gemeinde so zusammengesetzt, daß sie eine Behörde bilden kann, welche die Bildung und die

Kenntniſſe hat, um die Vormundſchaft allein in die Hand zu nehmen. Dazu kommt noch, daß, ehe der Menſch in der Gemeinde ſteht, er doch immer anderswo ſeinen Schutz und ſeine Ueberwachung findet, nämlich in der Familie; und wenn bei einem Volke das Familienleben kräftige Wurzeln hat, ſo iſt es gewiß doch bei dem Deutſchen. Das iſt ja unſer Stolz, daß wir noch ſo innig in der Familie leben, daß wir noch ſo innig die Familienbande erhalten und erhalten haben; das iſt unſer Stolz in Deutſchland, daß die Familie der Schützer des Kindes und der Familiengenoſſen iſt. Ich glaube daher, daß wir, ehe wir zur Behörde, die uns nicht ſo nahe ſteht, greifen, das Näherſtehende, die Familie, nehmen ſollten. Das iſt auch die Grundidee der Schenk'ſchen Motion. Darüber, daß die Deutſche Familie nicht ebenſo geeignet ſein ſollte, wie die Franzöſiſche, Belgiſche oder Rheiniſche, darüber, glaube ich, brauche ich keine Worte zu verlieren. Und hierzu erſt durch die Gemeinde einen Uebergang zu vermitteln, wie Profeſſor Heller will, halte ich auch nicht für nöthig. Wozu ein Uebergang zum Beſſeren, wenn man es gleich haben kann? Wir würden überraſcht werden — meint Profeſſor Heller — und wir wären nicht im Stande, uns darein zu finden! Vor ſechszig Jahren wurden wir in unſerem Lande nicht allein mit dem Familienrathe überraſcht, ſondern gleichzeitig auch Oeffentlichkeit, Mündlichkeit des Gerichtsverfahreus, Schwurgerichte ꝛc. eingeführt. Wir haben uns darein gefunden und ſind glücklich, daß wir uns darein gefunden haben. Und ſo wird man ſich auch in den anderen Deutſchen Ländern bald an das Beſſere gewöhnen, wenn man — und dieſe Anſicht theilt ja Profeſſor Heller — den Familienrath einmal als das Beſſere erkannt hat. Zudem handelt es ſich vorerſt ja nur um Wünſche, die in Beziehung auf die allgemeine Deutſche Geſetzgebung von uns ausgeſprochen werden ſollen, und da wollen wir gleich auch das, was von uns für das Beſte erkannt wird, uns ausbitten.

Betrachten wir, m. H., jetzt einmal, wie bei uns der Familienrath konſtituirt iſt, welche Befugniſſe er hat, und ob derſelbe nicht auch bei einer allgemeinen Deutſchen Geſetzgebung zu Grunde gelegt werden ſollte.

Der Familienrath iſt keine Behörde, ſondern er iſt eine Anzahl Perſonen, die nicht ſtändig, ſondern für jeden einzelnen Fall, der den Schützling betrifft, berufen wird, um ein Votum abzugeben. Auch der Familienrath des Franzöſiſchen Rechtes iſt — wie ich ſchon bemerkt — Germaniſchen Urſprunges. Frankreich war bekanntlich in zwei Theile getheilt: in dem einen, dem Süden, galt das Römiſche Recht, in dem anderen, dem Norden, galten die coutumes. So war in der Normandie der Familenrath ſchon von alten Zeiten her eingeführt. Ich habe eine Reihe von coutumes

aus der Normandie gefunden, welche dieſen Familienrath aus den nächſten Verwandten des Schützlings zuſammenſetzten. Im Süden dagegen galt ein ganz gleiches Vormundſchaftsrecht, wie in Deutſchland. Als der Code zu Stande kam, wurde das urſprünglich Germaniſche Vormundſchaftsweſen vorzugsweiſe von den Legislatoren empfohlen. Wie es aber überall geht, weil Jeder glaubt, er hätte das Beſte, ſo kämpfte der Süden für ſein bisheriges Recht, und wollte das Vormundſchaftsweſen, wie es aus dem Römiſchen Rechte entſprang, behalten. Da wurde ein glückliches Amalgama gefunden und verſucht, das geſchriebene Recht mit dem Gewohnheitsrechte zu verbinden. Der Familienrath aus den coutumes wurde beibehalten, aber es wurde auch eine richterliche Behörde zur Theilnahme neben dieſem Familienrathe berufen. So ward beſtimmt, daß der Familienrath aus ſechs Perſonen beſtehen, aber der Friedensrichter des Bezirkes, in dem die Familienräthe ſich befinden, Präſident des Familienrathes ſein ſollte. Dieſem Präſidenten ſteht die Leitung und eine entſcheidende Stimme zu, wie er auch eine Mitaufſicht über den Vormund hat. Und wie hat der Geſetzgeber den Friedensrichter qualificirt? Als das Geſetz über die Friedensgerichte der Nationalverſammlung vorgelegt wurde, ſagte der Deputirte Thouret: „Zum Friedensrichter kann Jedermann genommen werden, der das Herz auf dem rechten Flecke hat, Erfahrung und Umſicht beſitzt und das Vertrauen ſeines Sprengels genießt. Juriſtiſche Kenntniſſe ſind zu berückſichtigen, ſie ſind aber nicht diejenigen, die nothwendig ſind; wenn der Mann nur praktiſchen Sinn, ein gutes Herz und Rechtsempfänglichkeit hat.“ Ein ſolcher Mann an der Spitze des Familienrathes iſt gewiß die richtige leitende und überwachende Behörde. Dieſer Familienrath wird für jeden einzelnen Fall zuſammenberufen. Er hat bald Entſcheidungen, bald Gutachten zu geben. Er ernennt den Vormund, er entſetzt ihn auch: aber über die Entſetzung eines Vormundes hat das Gericht eine höhere Entſcheidung. Der Familienrath ſorgt für das Vermögen und die Erziehung des Mündels. Und wer, m. H., iſt beſſer im Stande, als gerade die nächſten Verwandten, Freunde und in Ermangelung derſelben die nächſten Gemeinde-Angehörigen, zu entſcheiden, wie für die Erziehung eines Kindes oder eines Pflegebefohlenen geſorgt werden ſoll?

Er entſcheidet darüber, wenn eine Erbſchaft angetreten oder ausgeſchlagen werden ſoll, oder wenn Immobilien zur Deckung der Bedürfniſſe veräußert werden ſollen.

In einer Reihe von Fällen, die der Geſetzgeber näher bezeichnet, hat aber der Familienrath nur Gutachten abzugeben, wobei dann immer das Gericht als obervormundſchaftliche Behörde eintritt und entweder die Beſtätigung oder die Verwerfung der geſtellten Anträge auszuſprechen hat. Wer

ſich durch eine ſolche Entſcheidung für verletzt erachtet, kann beim höheren Gerichte Beſchwerde führen.

Sie ſehen alſo, m. H., es iſt eine glückliche Miſchung des Principes des Familienbeiſtandes mit dem Principe der richterlichen Aufſichtsbehörde, theils dadurch, daß ein Richter im Familienrathe ſitzt, theils indem eine Reihe von wichtigen Beſchlüſſen dem höheren Gerichte zur Genehmigung vorgelegt werden muß.

Herr Dr. Schenk iſt hiernach vollſtändig in ſeinen Anſichten mit Ihrem Berichterſtatter übereinſtimmend, allein ich kann darum doch nicht unbedingt ſeine Anträge zur Annahme empfehlen. Er beantragt, daß der Juriſtentag ausſpreche: „Das Deutſche Familienrecht beruht auf dem altdeutſchen Gedanken des Mundiums.“ Aber wir beſchäftigen uns hier nicht mit rechtshiſtoriſchen Studien und brauchen auch deshalb die Frage, woher das einzelne Inſtitut kommt, nicht zu diskutiren. Wir wollen praktiſch ſein, und wenn daher etwas uns als gut erſcheint, ſo brauchen wir nicht erſt zu fragen, woher es kommt, ſondern wir greifen gleich zu. Ich glaube daher, um mich kurz zu faſſen, Ihnen den Antrag in folgender Formulirung empfehlen zu ſollen:

„Der Deutſche Juriſtentag ſpreche als ſeine Ueberzeugung aus:

1) Daß ein Familienrath zu ſchaffen ſei, der in allen durch das Geſetz zu beſtimmenden Fällen bald eine entſcheidende, bald eine berathende Stimme hat.“

Wir können nämlich, da wir kein Geſetz entwerfen wollen, heute nicht beſtimmen, in welchen Fällen entſchieden und in welchen berathen werden ſoll, ſondern müſſen uns ſo allgemein als möglich halten.

Da es aber Verhältniſſe giebt, wo auch die nächſten Verwandten mit dem Friedensrichter ſich irren können, wo die Gerichte prüfen müſſen, ob der Familienrath die rechte Einſicht habe, ſo ſoll weiter ausgeſprochen werden:

„2) Daß dem Familienrathe eine richterliche Behörde beigegeben werde, welche den Familienrath leitet und in demſelben Sitz und Stimme hat.“

Auch hier nenne ich nicht den Friedensrichter und überhaupt gar keinen Namen. Die Herren aus Oeſterreich haben Notare vorgeſchlagen, aber ich kann dieſem Vorſchlag nicht zuſtimmen, weil Notare in anderer Beziehung beſchäftigt ſind und ſehr häufig mit den einzelnen Perſonen im Familienrathe in ſolcher Verbindung ſtehen, daß ihnen ein Vorſitz im Familienrathe unbedingt nicht geſtattet werden kann. Ich ſchließe ſie aber auch nicht aus, ſondern glaube, daß irgend eine richterliche Perſon gefunden werden kann, die dieſes Amt übernimmt.

Der Juriſtentag möge ferner ausſprechen:

„3) Daß den Gerichten die Obervormundſchaft über dieſen Familienrath derart zuſtehe, daß in den durch das Geſetz zu beſtimmenden Fällen die Beſchlüſſe des Familienrathes der Beſtätigung der Gerichte bedürfen, und die Letzteren über alle zwiſchen dem Vormunde und dem Familienrathe entſtandenen Streitigkeiten entſcheiden."

Präſident: Die Anträge, die jetzt der Herr Referent ſtellte, ſcheinen mir ſehr in das Detail des Inſtitutes des Familienrathes einzugehen. Die Debatte über dieſe Frage hat aber meines Erachtens eine um ſo größere Schwierigkeit für uns, weil eine große Menge von Details uns zu einer ſchlüſſigen Berathung, meiner Anſicht nach, genauer vorliegen müſſen, als es bis jetzt der Fall iſt. Die verdienſtvolle Schrift des Herrn Antragſtellers Dr. Schenk iſt leider, glaube ich, den Meiſten von uns erſt kürzlich zu Geſicht gekommen. Auch die Frage, wie weit die Kommunen ſich zu betheiligen haben, bedarf einer reiferen Ueberlegung, denn wir ſind bei dem Verſuche damit entſchieden verunglückt.

Ich möchte daher die Vorfrage aufwerfen, ob etwa die geehrte Abtheilung nicht der Meinung wäre, daß gerade die Verbeſſerung unſeres Vormundſchaftsweſens durch den Familienrath oder durch analoge Zuziehung der Familie ſich zu einer Begutachtung ganz beſonders eigne, weil es ſich um eine Reihe poſitiver Daten handelt, die wirklich einer großen Anzahl, vielleicht der Mehrzahl von uns nicht ſo vorliegen können, um uns heute über die Stellung des Familienrathes, — bald entſcheidend, bald begutachtend, bald mit Stimmrecht, bald nicht, — über die Stellung der richterlichen Behörde — ob Einzelrichter, ob Kollegien, ob Notare — ſchlüſſig zu machen.

Ehe wir daher in die Debatte eintreten, erlaube ich mir den Antrag zu ſtellen, ob nicht die geehrte Verſammlung es vorzieht, dieſen Gegenſtand wegen ſeiner Wichtigkeit und wegen der Komplicirtheit der Daten zu ſchriftlichem Gutachten für den nächſten Juriſtentag zu verſchieben. Ich fürchte, wir würden — namentlich diejenigen, die in der Rheiniſchen Frage des Familienrathes mit thätig ſind, — in eine ſehr zerfahrene Debatte kommen, weil die poſitiven Daten ſo vielfältig fehlen.

(Die Vorfrage wird nach längerer Debatte, an welcher ſich die Herren Dr. Schenk, Dr. v. Kerſtorff, Bremig, Braun, Dr. v. Kißling, Dockhorn, Benfey, Dr. Dumont und der Referent betheiligten, dem Vorſchlage des Präſidenten gemäß von der Abtheilung entſchieden.

Der **Präſident** leitet hierauf die Wahl von zehn Vertrauensmännern ein, welche mit den von den übrigen Abtheilungen gewählten Vertrauensmännern die ſtändige Deputation für das nächſte Jahr zu wählen haben. Da die Verſammlung den Wunſch ausſpricht, daß das Bureau dieſe Vertrauensmänner vorſchlage, ſo werden von dieſem hierauf folgende Mitglieder der Abtheilung vorgeſchlagen und per Akklamation gewählt:

1) Profeſſor Dr. Unger aus Wien.
2) Profeſſor Dr. Ihering aus Gießen.
3) Juſtizrath Volkmar aus Berlin.
4) Advokat Weigel aus Kaſſel.
5) Hofger.-Prokur. Dr. Braun aus Wiesbaden.
6) Regierungsrath von Witzleben aus Dresden.
7) Bürgermeiſter Dr. Drechsler aus Parchim.
8) Stadtgerichtsrath Borchardt aus Berlin.

Nach dem Vorſchlag resp. Wahl dieſer acht Vertrauensmänner bezeichnet die Abtheilung einſtimmig noch ihre beiden Präſidenten, Dr. Gneiſt und Dr. Bernays, als die beiden weiteren Vertrauensmänner.)

Präſident: Wir gehen nun zur vierten Nummer der Tagesordnung, dem Antrage des Stadtgerichtsrath Dr. Eberty aus Berlin, den Perſonalarreſt betreffend, über. Herr Juſtizrath Dorn aus Berlin hat als Referent das Wort.

Referent, Juſtizrath **Dorn**: Mr. H.! Die Frage, die uns jetzt beſchäftigen wird, berührt ein Stadium des Proceſſes, in dem die eigentliche richterliche Thätigkeit bereits ihr Ende gefunden hat. Es kann natürlich einem Kläger wenig damit gedient ſein, in einem regelrechten Verfahren ſein Recht zur Geltung zu bringen und einen vortrefflich begründeten Spruch zu erhalten, wenn er vielleicht fürchten muß, daß hinterher der Verklagte ihm entſchlüpft, und daher iſt dieſes Nachſtadium des Proceſſes, die Exekution und deren praktiſche Mittel, eigentlich für den Gläubiger die Hauptſache. Der vorliegende Antrag nun greift eines der als Mittel betrachteten Momente im Exekutionsſtadium heraus und beſchäftigt ſich mit der Frage der Zuläſſigkeit und Zweckmäßigkeit des Perſonalarreſtes. Zwei Gutachten zu dem Antrag befinden ſich in den Händen der Anweſenden, weshalb ich mich bei meinem Referate auf eine kurze Hindeutung auf die Hauptgeſichtspunkte, von denen dieſelben ausgehen, beſchränken kann. Beide Verfaſſer dieſer Gutachten knüpfen an das hiſtoriſche Verhältniß an und führen aus, wie die Perſonalhaft ſich nach und nach geſtaltet hat. Der eine der Herren Begutachter, Rechtsanwalt Calm aus Bernburg, kommt aber in ſeinem Referat zu der Anſicht, daß im Principe der Perſonalarreſt an und für ſich, namentlich in den Fällen b und c, die der

Eberty'ſche Antrag anführt, zu verwerfen, jedoch vorläufig in Beziehung auf Wechſelſachen beizubehalten ſei, weil der Wechſel ein Papier wäre, welches nicht einem einzelnen Lande, ſondern der ganzen Handelswelt angehöre, ſo daß die Aufhebung jener Beſtimmung in nur einem Lande die nachtheiligſten Folgen für deſſen merkantiliſchen Verkehr haben müßte. Das Gutachten ſchließt mit dem Antrage, zur motivirten Tagesordnung überzugehen, weil dieſe Regulirung des Exekutionsverfahrens ſo innig mit einer allgemeinen Deutſchen Proceßordnung, wie ſie jetzt angeſtrebt wird, zuſammenhänge, daß man dieſes iſolirte Moment nicht herausgreifen könne; dies würde zwecklos ſein. Der zweite Herr Begutachter, Stadtrichter Primker aus Breslau, ſteht auf einem entgegengeſetzten Standpunkte. Er iſt der Anſicht, daß eigentlich der Perſonalarreſt das rechte und einzig ſachgemäße Exekutionsmittel ſei, dergeſtalt, daß eigentlich die Exekution in das Vermögen principiell wegfallen ſolle, jedenfalls in den Hintergrund treten müſſe. Er hat für dieſe ſeine Anſicht die ältere Theorie des Römiſchen Rechtes angeführt, wonach die Obligation lediglich an der Perſon haftet, ſo daß der Gläubiger — von beſonderen Verhältniſſen abgeſehen — kein Recht an ein beſonderes einzelnes Vermögensobjekt hat, und der Schuldner, weil er nur perſönlich obligirt iſt, auch nur perſönlich angefaßt, perſönlich gezwungen werden kann. Der Begutachter macht noch Nützlichkeitsgründe geltend; er ſagt, es ſei eine Aufgabe des Geſetzgebers, nicht blos repreſſiv zu wirken, — d. h. alſo hinterher den Schuldner, der ſeiner Verbindlichkeit nicht genügte, gewiſſermaßen zu beſtrafen, — ſondern auch präventiv zu handeln, d. h. durch die Beſorgniß der künftigen Freiheitsberaubung den Schuldner im Voraus zu zwingen, die Zahlungsmittel herbeizuſchaffen, ja ſelbſt durch dieſen in Ausſicht geſtellten Zwang die Leute vom leichtſinnigen Schuldenmachen abzuhalten. Stadtrichter Primker kommt alſo zu dem Reſultate, daß der Perſonalarreſt nicht aufzuheben, ſondern höchſtens nur unter beſonderen Modalitäten einzuſchränken ſei. Wir haben ſomit zwei Gutachten vor uns, die, wie geſagt, zu ganz verſchiedenen Reſultaten gelangen.

Nach meinem Dafürhalten kann es nun hier weniger darauf ankommen, wie eigentlich die Frage vom Standpunkte der reinen Theorie aus ſich geſtaltet, ſondern man muß in dergleichen Dingen die Sache nehmen, wie ſie ſich im Leben zeigt. Ich frage vor Allem: Iſt es vom Standpunkte des Gläubigers oder deſſen, der Gläubiger werden will, der im Begriffe ſteht, einen Kontrakt zu ſchließen, irgendwie nützlich und praktiſch, daß in ferner Ausſicht dieſes letzte Mittel der perſönlichen Freiheitsberaubung ſteht? Wenn man von beſonderen perſönlichen Verhältniſſen abſieht, wo man natürlicher Weiſe gar nicht danach fragt, ob zurückgezahlt wird oder nicht, ſondern das gewöhnliche Geſchäftsleben vorausſetzt, ſo werden

Digitized by Google

Sie zugeben, daß wenn nur in Aussicht auf das Einsperren zu kontrahiren wäre, dann überhaupt nicht kontrahirt werden würde. Bezüglich des Schuldners wird gesagt, es werde das leichtsinnige Schuldenmachen verhindert. Ich glaube aber, wenn Noth da ist, wenn Jemand Geld braucht, so denkt er an die Eventualitäten nicht. Uebrigens wären auch die übrigen Fatalitäten, die Veräußerung des Vermögens, die Subhastation u. s. w., genügende Mittel. Doch denkt sich wohl Jeder, der eine Schuld kontrahirt, daß sich die Sache wohl machen wird, und außerdem hat er ja die Hoffnung, daß der Gläubiger von diesem äußersten Rechte, dessen Realisirung ihm auch noch Geld kostet, nicht Gebrauch machen werde. Es ist somit die Sache vom Standpunkte des Gläubigers aus gleichgültig, und vom Standpunkte des Schuldners aus auch nicht von Effekt, indem Niemand hierdurch vom leichtsinnigen Schuldenmachen abgehalten wird. Es könnte sich daher nur fragen, ob die Sache im Allgemeinen vom sittlichen und höheren Standpunkte aus irgendeine Bedeutung hat?

M. H., man mag die Sache wenden, wie man will, schließlich bleibt diese Einsperrung — sie kann nach den einzelnen Gesetzgebungen sehr lange Zeit dauern, und principiell müßte sie bis zur Erfüllung der Schuldigkeit, selbst lebenslänglich währen — nichts anderes, als eine Strafe. Man hat es als ein Zeichen des Fortschrittes betrachtet, daß überhaupt Kriminalrecht und Civilrecht von einander gelöst worden sind, während in den uncivilisirten Staaten dieselben noch ganz mit einander verschmolzen sind. In China wird der Schuldner, der seiner civilrechtlichen Verpflichtung nicht genügt, mit dem Bambus, und zwar nach einer Skala, die nach der Summe der Schuld aufgestellt ist, behandelt, also rein kriminalrechtlich. Bei uns dagegen wird der säumige Schuldner nicht wie ein Verbrecher behandelt, nicht bestraft, sondern man sucht dem Gläubiger durch das Civilrecht die Mittel zu geben, damit er zu seinem Gelde kommen könne. Dieses Princip wird aber durch den Personalarrest, den wir gegen den Schuldner diktiren, der nicht zahlen kann oder will, — Beides ist im einzelnen Falle schwer zu unterscheiden, — durchlöchert. Wenn man den Grundsatz, den diejenigen, welche für den Personalarrest sind, aufstellen, als eine Art Gesetz etwa folgendermaßen formuliren wollte: „Derjenige Schuldner, welcher seinen Gläubiger nicht bezahlt, wird lebenslänglich oder bis zu 5 oder 1 Jahr eingesperrt, kann sich aber befreien, wenn er in der Zwischenzeit bezahlt," — so würde Jedermann frappirt werden, denn das ist doch offenbar eine Vermischung von Civil- und Kriminalrecht. Damit wird man aber auch unfehlbar zu dem Resultate kommen müssen, den Personalarrest überhaupt zu verwerfen, nicht blos wegen dieser Vermischung des Civil- und Kriminalrechtes, sondern weil es auch, m. E., durchaus den Begriffen des

Rechtes widerſpricht, daß bei dieſer facultas des Gläubigers, Jemanden der perſönlichen Freiheit zu berauben, demſelben eine Art Gnadenrecht erwächſt, das man ſonſt doch nur dem Oberhaupte des Staates, das über den Verhältniſſen ſteht, einräumt. Hier giebt man es aber dem Privatmann, welcher perſönlich auf das Aeußerſte betheiligt iſt. Ich will gegen den Perſonalarreſt nicht geltend machen, was vielfach geſagt worden iſt: er ſei ein Akt der Rache, der Erpreſſung gegen die Familie u. ſ. w. Wenn ſonſt keine Gründe vorhanden wären, ſo würde ihn wohl Niemand blos deshalb abſchaffen wollen, weil in einzelnen Fällen Mißbrauch damit getrieben wird. Allein, m. H., ich finde keinen einzigen ſtichhaltigen Grund, außer dem ſchon vorhin erwähnten, aus der Theorie entnommenen, der für die Beibehaltung dieſes Inſtitutes ſprechen könnte. Mag aber jene theoretiſche Begründung noch ſo richtig ſein, für das praktiſche Leben iſt ſie nicht platzgreifend Und ſelbſt in der Theorie iſt ſie nicht ſo unzweifelhaft, denn m. E. iſt der Grundſatz, daß die obligatio, alſo die perſönliche Verpflichtung weſentlich an der Perſon und nur an der Perſon haftet, nicht einmal richtig. Es tritt mit dieſem Grundſatze ſchon der andere Grundſatz in Widerſpruch, daß die Schulden ſich vererben. Wenn ſie blos an der Perſon hafteten, müßten ſie mit dem Untergange der verpflichteten Perſönlichkeit auch verſchwinden. Nun kann allerdings der Grundſatz gerettet werden, wenn man ſagt: der Erbe repräſentirt die Perſon des Erblaſſers, iſt eine und dieſelbe Perſon; aber man kommt ſofort wieder in's Gedränge, wenn man an das beneficium inventarii et separationis denkt; da zeigt ſich gerade, daß die Schulden am Vermögen haften. Nach meiner Anſicht hat der rechte Grundſatz in dieſer Beziehung im Franzöſiſchen Rechte vollen Ausdruck gefunden; da wird geradezu der Satz ausgeſprochen: die Schulden haften auf dem ganzen Vermögen, das ganze Vermögen bildet das Unterpfand für die Gläubiger, — nicht ein Unterpfand im gewöhnlichen, ſondern in dem Sinne, daß jeder Gläubiger ſich an jedes Vermögensſtück im Wege der Exekution halten kann. Ich glaube, auch im Römiſchen, ſowie im Preußiſchen Rechte iſt dieſer Grundſatz ganz richtig aufgenommen; im Preußiſchen ganz gewiß ſchon inſofern, als nach demſelben die Perſonalhaft — abgeſehen von den Wechſelſachen — nur ein ganz ſubſidiäres Rechtsmittel iſt. Ueberall, wo Letzteres der Fall, zeigt ſich, daß man von dem Grundſatze ausgeht, die obligatio hafte auf dem Vermögen, und der Gläubiger habe ſich zunächſt an das Vermögen zu halten. Es fragt ſich alſo, ob wir mit einem ſolchen Grundſatze nicht vollſtändig auskommen. Nach Franzöſiſchem Rechte giebt es bekanntlich keinen Perſonalarreſt als Grundſatz, ſondern nur als Ausnahme, und auf den Standpunkt ſtellt ſich auch der Antragſteller. Er will grundſätzlich keinen Perſonalarreſt, er

will ihn nur als Ausnahme. Die Erfahrung in Frankreich, sowie die der letzten sechzig Jahre in unserer Rheinprovinz hat durchaus nicht das Bedürfniß erkennen lassen, die Befugniß, Jemanden wegen Schulden in Personalarrest zu bringen, zu erweitern. In dieser Beziehung hat m. E. der Berichterstatter Calm sehr richtig und treffend auf einen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht, der bisher in der Literatur noch keine Erörterung gefunden hat. Um die Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit des Personalarrestes, soweit er existirt, zu beurtheilen, — sagt derselbe, — müßte man die Statistik fragen: Wie viel Verurtheilungen sind ergangen? Wie viel von diesen Erkenntnissen sind wirklich durch den Personalarrest zu vollstrecken versucht worden? Haben die Leute, die eingesperrt worden sind, oder ihre Familie bezahlt, oder haben sie ihr Jahr oder ihre fünf Jahre abgesessen? Nach diesen statistischen Ergebnissen würde man auch zu einem sicheren Resultate kommen, ob die Sache praktisch ist oder nicht. Einzelne Fälle aber können nicht maßgebend sein. Es ist zu bedauern, daß wir in dieser Beziehung keine statistischen Notizen haben; doch, glaube ich, wird Jeder, der im praktischen Leben steht, Erfahrungen gemacht haben. Mir ist eigentlich gar kein Fall bekannt, wo ein Gläubiger dadurch, daß er den Schuldner hat einsperren lassen, zu seiner Forderung gekommen ist, — natürlich Wechselsachen ausgenommen. Wir werden auch finden, daß es gerade nur bei kleinen und unbedeutenden Schulden zur Vollstreckung des Personalarrestes zu kommen pflegt; ein großer Kaufmann, der Hunderttausende verschuldet, wird von einzelnen Gläubigern schwerlich zum Personalarreste gebracht werden. Ich bin daher der Ansicht, daß man den Personalarrest, was den Grundsatz anlangt, vollständig entbehren kann, wie er ja grundsätzlich in den bedeutenden Ländern, in denen das Französische Recht herrscht, entbehrt wird, und, wie gesagt, ein Bedürfniß sich nicht herausgestellt hat, in dieser Beziehung eine Aenderung eintreten zu lassen. Es kann sich also blos um die Frage handeln, ob man ihn ausnahmsweise statuiren solle. Es kommen hier jene drei Ausnahmen in Betracht, — um mich an den vorliegenden Antrag zu halten, — welche der Herr Stadtgerichtsrath Eberty aufgestellt hat. Das ist:

1) Der Personalarrest in Wechselsachen. Sehr richtig fragt aber Herr Calm dagegen: warum eine Wechselforderung, was dieses letztere Exekutionsmittel betrifft, privilegirter sein solle, als eine andere Forderung? Er macht dabei darauf aufmerksam, daß Wechselhaft und Wechselstrenge an und für sich gar nicht identische Begriffe seien, daß Wechselstrenge stattfinden könne — bezüglich des Verfahrens, der prompten Exekution u. s. w., — ohne, daß die Wechselhaft nothwendig damit verbunden ist, daß in manchen Ländern erfahrungsmäßig wegen Wechselschulden kein Personalarrest statt-

findet, und daß doch dort der Wechsel als Verkehrsmittel dient. Calm hebt also treffend hervor, daß die Wechsel an und für sich kein besonderes Privilegium rücksichtlich des Personalarrestes brauchen, und eigentlich um so weniger, als ja jetzt, wo nach der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung Jedermann wechselfähig ist, unter dem Wechsel sich die verschiedensten und, man kann sagen, zum Theil abscheulichsten Geschäfte verbergen. Allein, wie schon erwähnt, will Calm doch wegen der internationalen Verhältnisse, weil der Wechsel nicht blos einem einzelnen Lande angehört, die Personalhaft in Wechselsachen vor der Hand nicht aufgehoben haben. Dagegen ist er unbedingt gegen die beiden anderen Ausnahmen. Zum Zwecke „der Offenlegung des Vermögens" sei der Personalarrest gewiß von keinem besonderen Erfolg, und die dritte Position des Eberty'schen Antrags, „Personalhaft bei nachgewiesenem Betruge", involvire nur von Neuem die zu beseitigende Mischung des Civil- und Kriminalrechts. Wenn vom kriminalrechtlichen Standpunkte aus derjenige, der eine Handlung begangen hat, die dem Betruge ähnlich ist, nicht bestraft werden kann, weil der Gesetzgeber besondere Kriterien aufgestellt hat, unter denen der Betrug strafbar ist, da sollte im Civilwege nebenher und auf Betrieb des Gläubigers, der interessirten Person, die natürlich von Widerwillen gegen den säumigen Schuldner erfüllt ist, gegen diesen Letzteren, von dem man unter Umständen nicht wissen kann, ob er nicht zahlen will oder kann, die Einsperrung auf Monate oder Jahre zulässig sein? Diese Ausnahme, glaube ich, wird man ohne Weiteres verwerfen.

Nach alledem bin ich — entgegen den Resultaten der beiden Herren Begutachter — der Meinung, daß wir uns über das Princip sofort aussprechen können. Die einzelnen Modalitäten festzusetzen, ist natürlich hier nicht möglich, ist auch nicht Aufgabe des Juristentages. Es bildet die vorliegende Frage allerdings nur ein Glied in der Kette der ganzen Proceßordnung, in specie des Abschnittes, der von dem Exekutionsverfahren zu handeln hat. Allein Aufgabe des Juristentages ist es gewiß, allgemeine Grundsätze, Eckſteine hinzustellen, die maßgebend sein sollen und sein können für diejenigen, die sich damit beschäftigen, die Gesetzbücher zu redigiren, — dies um so mehr, als gerade jetzt eine Kommission in Hannover und eine zweite in Berlin tagt, die sich damit beschäftigen, eine gemeinsame Civilprozeß-Ordnung anzubahnen.

Ich würde deshalb, weil ich keine irgend erheblichen Gründe aufzufinden vermag, die für den Personalarrest sprechen, im Gegentheile meiner Ansicht nach derselbe vom humanistischen, vom rechtlichen Standpunkte aus nicht statthaft, nicht zweckmäßig ist, vorschlagen, daß wir — ganz im Allgemeinen und ohne auf die drei Ausnahmen einzugehen — uns für den

Digitized by Google

Grundſatz ausſprechen, daß die Perſonalhaft als ein Mittel der Vollſtreckung der im Civilproceſſe ergangenen Urtheile nicht ſtatthaft ſei, — mit anderen Worten:

„Der Juriſtentag ſpreche ſeine Ueberzeugung dahin aus:
Der Perſonalarreſt iſt kein zuläſſiges Zwangsmittel zur Vollſtreckung der Judikate.“

Ich habe den Ausdruck „der im Civilproceſſe ergangenen Judikate“ vermieden, weil darunter vielleicht der Gegenſatz zu handels- und wechſelrechtlichen Judikaten gefunden werden könnte. Das nicht Kriminal-Judikate gemeint ſind, verſteht ſich von ſelbſt.

Kreisrichter Dr. Gad aus Sagan: M. H.! Bezüglich des generellen Antrags befinde ich mich im Einklang mit dem Herrn Berichterſtatter, aber ich ſtehe in den anderen Beziehungen durchaus im Gegenſatz zu ihm, und dies nicht vom theoretiſchen, ſondern ganz vorzugsweiſe vom praktiſchen Standpunkte aus.

Zunächſt, m. H., kann ich mich nicht mit der Auffaſſung einverſtanden erklären, daß diejenigen Fälle, in denen der Perſonalarreſt heut zu Tage — insbeſondere hier am Rhein und da, wo die Franzöſiſche Geſetzgebung eingeführt iſt, — in Anwendung kommt, als Ausnahmsfälle zu betrachten ſeien. Ich will Sie nicht damit ermüden, alles das, was über dieſen Punkt bisher geſagt worden iſt, was ich auch ſelbſt bei einer anderen Gelegenheit einmal geſchrieben habe, ausführlich zu wiederholen. Ich möchte nur darauf noch beſonders hinweiſen, daß die Abneigung gegen den Perſonalarreſt nach meiner Auffaſſung und nach meinen allerdings nur begrenzten Studien zunächſt aus dem Franzöſiſchen Rechte herrührt. Noch jetzt gehen die Gegner des Perſonalarreſtes zum großen Theile von dem Dogma aus, welches das wunde Gefühl der Franzöſiſchen Nation im Jahre 1792 zur Geltung brachte, daß nämlich der Perſonalarreſt mit der politiſchen Freiheit eines Volkes unverträglich ſei. Dieſer Grundſatz konnte ſich aber nicht einmal die Revolution hindurch erhalten; eine kurze Erfahrung ließ es dahin kommen, daß man auch innerhalb der Revolution ungeſtraft die Zuläſſigkeit des Perſonalarreſtes, da wo er von Alters her ein Bedürfniß geweſen, ausſprechen durfte. Das Bedürfniß des Perſonalarreſtes in Handelsſachen iſt aber von jeher und zu allen Zeiten und in neueſter Zeit erſt wiederholt von der neueſten Franzöſiſchen Geſetzgebung, von Deutſchen Geſetzgebungen und von den Motiven des Entwurfes, welcher der Nürnberger Kommiſſion vorgelegen hat, anerkannt worden. M. H.! Man hat dieſen Perſonalarreſt nicht als eine Ausnahme eingeführt, ſondern man hat nur in ſoweit dem natürlichen Drange, dieſes Exekutionsmittel überhaupt gelten zu laſſen, nachgeben müſſen. Wenn wir uns aber entſchließen müſſen, für Handelsſachen den

Perſonalarreſt feſt zu halten, ſo iſt es eine Forderung der Gerechtigkeit, ihn auch in anderen Sachen beizubehalten. Soll dem kleinen Kaufmanne und dem kleinen Handwerker, der wegen der Schuld, die er an den großen Kaufmann hat, in den Perſonalarreſt gebracht werden kann, ſoll dem das gleiche Rechtsmittel gegen ſeinen leichtſinnigen, vielleicht böswilligen Abnehmer verſagt ſein? Gerade für dieſe kleinen Kaufleute und Handwerker iſt der Perſonalarreſt ein noch viel größeres Bedürfniß. Der große Kaufmann hat andere Mittel, ſich umzuſehen, mit wem er abſchließt, während der kleine Handwerker und Anfänger an Jeden verkaufen und bei Jedem kaufen muß, ſonſt fängt er überhaupt nicht an. Dieſe kleinen Handwerker und Kaufleute, ſo wie deren Abnehmer, bedürfen vor Allen des Kredits. Wir ſtreichen aber den Kredit für ſie, wenn wir den Perſonalarreſt ſtreichen. Und doch will auch der kleine Mann leben, er will emporkommen; er will Kredit haben, wenn es ihm ſchlecht gegangen iſt, um ſich empor zu helfen. Der Mann hat allerdings ein ſehr koſtſpieliges Mittel, ſich nach dem gegenwärtigen Stande der Dinge Kredit zu verſchaffen: er kann einen Wechſel ausſtellen. Für den kleinen Kaufmann, für den Dorfkrämer, für den kleinen Handwerker iſt der Wechſel urſprünglich nicht beſtimmt; das hat diejenige Kommiſſion, welche das Wechſelrecht berathen hat, ſehr wohl gewußt, ſie hat davon geſprochen, ſie hat aber dieſe Leute von dem Wechſelverkehre dennoch nicht ausgeſchloſſen, um den Wechſel begebbarer zu machen. Sollen wir dieſe Leute in den Wechſelverkehr hineinziehen? M. H.! Eine Wohlthat iſt es wahrhaftig nicht, aber ſie kommen hinein. Ich habe zwar nicht ſo viel Praxis, wie der Herr Referent, aber ich kann doch aus meiner Erfahrung in Preußen ſagen, daß da, wo eine Beſchränkung der gewöhnlichen Exekution eintritt, die Leute in Wechſelgeſchäfte hinein getrieben werden. Unſere Geſetzgebung verſtattet z. B. den Perſonalarreſt gegen den Handwerker, aber ſie giebt ihm eine Ausflucht. Die Folge davon iſt, daß ſeit der Einführung der Wechſelordnung eine Menge Wechſel-Klagen gegen ſolche Leute bei Gericht eingehen. Ich darf mich dabei vorzugsweiſe auf die Erfahrung eines Mannes berufen, der in dieſer Angelegenheit zu urtheilen gewiß kompetent iſt, auf die Erfahrung des Stadtgerichtsrathes Borchardt; er iſt Vorſitzender der Abtheilung für Handels- und Wechſelſachen beim Stadtgerichte zu Berlin und hat in einer Zuſammenſtellung, die im Juſtizminiſterialblatte vom Jahre 1854 abgedruckt iſt, nachgewieſen, wie der Wechſelverkehr in Betreff dieſer kleinen Leute in Berlin zugenommen hat. Und in kleinen Städten iſt es noch viel ſchlimmer, als in Berlin. Setzen Sie den Fall, in einem ſolchen kleineren Orte müſſen dreißig Schuhmacher ihr Leder von einem oder zwei Lederhändlern nehmen; dieſe machen ihnen den Preis natürlich nach ihrem Einverſtändniſſe; oder ſie müſſen ihre Waare von einem

Digitized by Google

auswärtigen Platze entnehmen und bekommen sie dann nur gegen Wechsel. Vor dieser Versammlung von Sachverständigen glaube ich nicht nöthig zu haben, auf die Inopportunität dieses Zustandes aufmerksam zu machen; Sie werden es nicht als eine Wohlthat für den Schuhmacher betrachten, wenn er, statt wegen des Kaufpreises für das Leder, für die Wechselschuld in Personalhaft gebracht wird.

So lange unsere Deutsche Wechselordnung daher den Personalarrest als Regel festhält, so lange können wir nicht den Grundsatz aufstellen, daß der Personalarrest überhaupt nicht zulässig sei. Und, m. H., nachdem die beiden Kommissionen von Leipzig und von Nürnberg, die aus den Besten des Volkes hervorgegangen sind, noch vor ganz kurzer Zeit ausgesprochen haben: die Wechselexekution ist eine nothwendige Folge des Wechsels, glaube ich, können wir nicht den Vorschlag annehmen, den uns eben der Herr Referent gemacht hat. Wir müssen annehmen, daß diese Männer dem zeitigen Rechtsbewußtsein der Nation Ausdruck gegeben haben, einem Rechtsbewußtsein, dem ich mich persönlich aus voller Ueberzeugung anschließe. Ich bitte den Antrag des Herrn Referenten abzulehnen.

Advokat Dr. Auerbach aus Frankfurt a. M.: Ich bin in der glücklichen Lage, mich kürzer fassen zu können, als ich vorher dachte, denn ich stimme in fast allen Punkten meinem Herrn Vorredner bei.

M. H.! Es ist sicher wahr, dem Rechte sollen auch die humanen Rücksichten nicht fern bleiben; aber die Realisirung der Humanität und der Sittlichkeit ist nicht Sache des Rechtes als solchen im engeren Sinne des Wortes. Dem Rechte liegt es ob — und das ist wahrlich auch eine humane Aufgabe — die Gerechtigkeit durchzuführen, die Rechtsordnung zu bewahren, dem Einzelnen, dem der Schuldner keine freiwillige Erfüllung bietet, seine mächtige Hand zu leihen, damit sein Recht realisirt werde. Das Recht ist in dieser Beziehung ein Zwangsrecht, und zuweilen ein recht unangenehmes gegenüber denjenigen, die nicht durch eigene Sittlichkeit sich angetrieben fühlen, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Ich behaupte aber noch mehr. Das Recht, als Zwangsrecht erfaßt, ist nicht nur dafür da, um die Rechtsordnung zu bewahren, sondern es ist auch eine Wohlthat für die bürgerliche Gesellschaft. Gerade die strenge Durchführung der Rechtsverhältnisse ist ein Haupthebel dafür, daß dem Einzelnen das gewahrt wird, was er im Geschäftsverkehre braucht, daß er Kredit genießt. Ich kann mich in dieser Beziehung auf meinen Herrn Vorredner beziehen und will nur eins noch erwähnen: Eben unsere Deutschen Verhältnisse zeigen es, daß den kleineren Gewerbsleuten zumeist dadurch zu helfen ist, wenn man scharfe Vorkehrungen zur Realisirung des

Rechtes in Anwendung bringt. Wenn etwas zum Gedeihen der Schultze-Delitzsch'schen Genossenschaft förderlich ist, so ist das nicht das Geringste, daß jedes einzelne Mitglied dieser großen Gesammtheit für die vom Vereine kontrahirten Schulden einsteht. Aber auch nicht blos bei kleinen Schuldverhältnissen, wie behauptet worden, ist der Personalarrest ein wirksames Mittel. Auch große und sonst wohlhabende Leute haben sich durch die drohende Haft bewogen gefunden, ihre Vermögensverhältnisse durch Erfüllung der Rechtsverbindlichkeiten kund zu geben.

Und endlich nicht allein als einen Hebel zur Aufrechterhaltung des Kredits hat die allgemeine Wechselordnung im Artikel 29 und das Deutsche Handelsgesetzbuch im Artikel 314 diese Personalhaft erfaßt, nein, auch in umgekehrter Weise sollte sie wirksam werden. Wer in Personalarrest war, bei dem wenigstens ist die Warnung da, daß er nicht vollständig kreditwürdig ist. Auch von diesem Gesichtspunkte aus muß man die Sache festhalten.

Wenn vorhin bemerkt wurde, daß man mit der civilrechtlichen Personalhaft leicht in das kriminalrechtliche Gebiet komme, so weise ich dagegen darauf hin, daß dem Gläubiger die Verpflichtung obliegt, den verhafteten Schuldner auf eigene Kosten zu erhalten. Hier ist das Gegengewicht; denn das eigene Interesse, der Egoismus bringt ihn dazu, das Mittel nicht weiter anzuwenden, als nothwendig, um zu dem Seinigen zu gelangen. Die Beschränkung der zeitlichen Personalhaft auf der einen Seite, die Verpflichtung des Gläubigers zur Leistung der nicht gering anzuschlagenden Unterhaltskosten auf der anderen Seite sind die besten Gegenmittel gegen manche Gefahr, die mit dem Personalarreste verbunden sein kann. Auch wird durch den Personalarrest Keinem das Recht auf persönliche Freiheit beschränkt, so wenig, wie das Recht auf eine bestimmte fremde Handlung irgendwie die allgemeine persönliche Rechtsfähigkeit beeinträchtigt.

Darum stimmen Sie, ganz abgesehen von allen theoretischen Deduktionen, nur im Interesse des sich über die weitesten Kreise verbreitenden gewerblichen Lebens dem Antrag des geehrten Herrn Referenten nicht bei!

Hofgerichtsprokurator Dr. Braun: M. H.! Ich habe ebenfalls einige Bedenken bezüglich des Antrages des Herrn Berichterstatters. Die Sache hat eben nicht nur ihre juristische Seite, sondern auch eine wirthschaftliche. Sie ist im Wesentlichen eine Kreditfrage; der Kredit beruht auf schnellem Rechtsprechen und parater Exekution. Dann aber ist sie auch eine internationale Frage. Wir dürfen den Kredit unserer Nation nicht zurückwerfen hinter den Kredit der übrigen Nationen, und so lange alle übrigen Nationen Europas, ich möchte fast sagen der ganzen Welt, — ich spreche natürlich nur von den civilisirten Nationen, denn die uncivilisirten haben

keinen Kredit nöthig, — so lange alle civiliſirten Nationen ihres Kredites wegen die Perſonalhaft beibehalten, ſo lange kann auch die Deutſche Nation ſie nicht allein abſchaffen. Deutſchland würde dadurch ein Aſyl für fremde Zahlungsflüchtlinge, und es würde ſeinen eigenen Kredit ganz einbüßen. Wir dürfen alſo hierin nicht auf einem ſeparaten Wege vorſchreiten.

Der Antrag, fürchte ich, führt auch zu einem Mißverſtändniſſe, wenn er ſo lautet: „Die Perſonalhaft ſoll nicht zur Vollſtreckung von Judikaten dienen.“ Nun iſt der Herr Berichterſtatter der Meinung, daß der Perſonalarreſt für Handels- und Wechſelſachen beſtehen bleiben ſoll, aber Urtheile der Handelsgerichte in Handels- und Wechſelſachen ſind am Ende auch Judikate, wenigſtens wird ſie eine große Mehrzahl der juriſtiſchen Welt darunter begreifen. Dann muß ich darauf aufmerkſam machen, daß wir in einer großen Menge Deutſcher Staaten keine Handelsgerichte haben. Wenn wir daher den Antrag in obiger Form annehmen, ſo wird erklärt, daß die Perſonalhaft auch in Handels- und Wechſelſachen abzuſchaffen ſei. Soweit können wir aber nicht gehen, wir würden ſonſt den internationalen Kredit erſchüttern.

Etwas anderes iſt die Beſchränkung der Zeit. Meiner Meinung nach wäre eine einjährige Perſonalhaft genügend; was darüber, iſt vom Uebel. Wenn ein Jahr lang die Haft vergeblich gedauert, ſo iſt überhaupt keine Ausſicht auf den gewünſchten Effekt vorhanden; dann wird allerdings der Arreſt kein Exekutionsmittel mehr ſein, ſondern entweder Strafe, oder Tortur, oder Rache.

Ich würde daher einen Antrag dahin gehend vorſchlagen, daß die Perſonalhaft

I. zu beſchränken ſei auf
   1) Handels- und Wechſelſachen,
   2) verweigerte Offenlegung des Vermögens und Betrug,
   3) auf den Sicherheitsarreſt.

II. Daß ſie zu beſchränken ſei auf Ein Jahr.

Was die hiſtoriſche Entwickelung betrifft, ſo erlaube ich mir, auch einige Bemerkungen vorzubringen. Wenn wir die Rechtsgeſchichte der verſchiedenen Nationen verfolgen, ſo finden wir, daß Perſonen und Eigenthum ein getrenntes Rechtsleben führten. Forderungen gegen die Perſon wurden nur in der Perſon vollſtreckt; ihre Vollſtreckung im Eigenthume wurde dadurch erſchwert, daß das Eigenthum im Anfange der Rechtsentwickelung gewöhnlich noch in gebundenem Zuſtande ſich befand und daher gar nicht der freien Verfügung unterworfen war. Da herrſchte die Perſonalhaft als Exekutionsmittel vor. Je mehr ſich aber das wirthſchaftliche Leben und

damit das Rechtsleben einer Nation entwickelte, je mehr man aus der natürlichen Wirthschaft zur Geld- und Kapitalwirthschaft überging, je mehr das Eigenthum von den Fesseln befreit wurde, desto mehr wuchsen Person und Eigenthum ineinander, und desto mehr konnte man die Ansprüche auf die Person am Eigenthume vollstrecken. Dadurch wird die Personalhaft überflüssig und aus wirthschaftlichen, aus Rechts- und Humanitätsgründen eingeschränkt. Wir befinden uns in fortschreitender Bewegung auf dem Wege zur Abschaffung der Personalhaft, aber auf dem Punkte, sie gänzlich abschaffen zu können, sind wir lange noch nicht angelangt. Ich kann daher dem Antrage des Herrn Referenten nicht beistimmen.

Professor Dr. Kuntze aus Leipzig: Ich muß der Exposition des Herrn Referenten nicht bloß im Allgemeinen, sondern in allen einzelnen Theilen widersprechen.

Ich widerspreche zunächst, daß der Arrest unwirksam wäre. Nach meinen praktischen Erfahrungen muß ich sagen, daß in sehr vielen Fällen die Wissenschaft von der Zulässigkeit des Personalarrestes gleich bei Eingehung des Wechselgeschäftes von großem Einflusse war. Außerdem sind aber auch die Fälle gar nicht so selten, in denen nicht bloß der Verhaftete selbst zur Zahlung veranlaßt wird, sondern auch die Verwandten desselben sich hierzu herbeilassen. Das scheint mir aber das Wesentliche nicht zu sein; ich möchte eine Statistik der Fälle haben, in welchen der Schuldner, weil er die Wechselhaft voraussieht, vorher bezahlt. Ich möchte den Herrn Referenten einladen, einmal zur Leipziger Messe zu uns zu kommen, er würde sein blaues Wunder über die Wirksamkeit der Wechselhaft sehen. Ich möchte ihn daran erinnern, daß in Ungarn große Klagen darüber sind, daß nach Beseitigung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung der Personalarrest nicht besteht. Ich habe im vorigen Jahre Gelegenheit gehabt, bei meiner Anwesenheit in Pesth mit einem dortigen Advokaten darüber zu sprechen, der offen sagte, daß dort in Rücksicht auf diesen Punkt die unglücklichsten Verhältnisse obwalten.

Auf den zweiten Einwand gegen die Personalhaft, daß dieselbe gegen die Humanität verstoße, brauche ich nicht näher einzugehen. Wir wollen nicht aus Humanität für den Schuldner inhuman gegen den Gläubiger sein.

Ein Hauptpunkt, mit dem der Herr Referent aber weiter operirt hat, ist der: es sei der Personalarrest eine Strafe. M. H.! Das scheint mir ein so falscher Standpunkt zu sein, als nur gedacht werden kann. Eine Strafe hat mit der Vergangenheit zu thun, will juristisch eine vergangene Thatsache aufheben; der Personalarrest in Wechselsachen u. s. w. hat mit der Zukunft zu thun, er will einen faktischen Zustand herbeiführen, der juristisch begründet ist. Personalarrest und Strafe sind also himmelweit verschieden.

Präſident: Die Wirkſamkeit des Perſonalarreſtes iſt eine ſtatiſtiſche Frage, ſelten geſchah aber etwas für dieſelbe. Ich habe durch Zufall Material in Händen. Ich habe nämlich, allerdings vor längerer Zeit, für einen Kreisgerichtsbezirk als Berichterſtatter ſehr genaue ſtatiſtiſche Daten geſammelt und kann aus dem Kopfe ungefähr Folgendes ſagen:

Gegen eximirte Perſonen — es gab damals noch einen privilegirten Gerichtsſtand, — waren etwa hundert Anträge geſtellt, von denen nur drei zur Vollſtreckung kamen, weil in den übrigen Fällen eine Befriedigung des Gläubigers nach dem bloßen Antrage erfolgte. (Rufe: Hört! hört!) Bei den Bezirks-, Stadt- und Ortsgerichten wurde ebenfalls, wie ich mich zu erinnern glaube, bei drei Vierteln der Anträge wegen Vollſtreckung der Perſonalhaft ſchon auf den Antrag hin gezahlt.

Es war ferner zu ermitteln, ob nach den Umſtänden anzunehmen ſei, daß der Schuldner ſelbſt gezahlt habe, oder daß ein Druck auf die Verwandten und Angehörigen ausgeübt worden. In einer ſehr geringen Anzahl von Fällen ergab ſich eine Vermuthung, daß die Zahlung aus fremden Mitteln erfolgt ſei; in der weit überwiegenden Anzahl von Fällen lag die Wahrſcheinlichkeit vor, daß der Schuldner ſelbſt nachträglich Mittel gefunden hatte.

Die mittlere Dauer des Arreſtes war damals trotz der geſetzlich länger lautenden Friſt äußerſt kurz.

Referent **Dorn**: Ich wollte blos eine Auffaſſung berichtigen. Unter „Judikaten“ wollte ich auch — und das, glaube ich, habe ich auch ausgedrückt, — wechſel- und handelsgerichtliche Erkenntniſſe begriffen haben; ich wählte eben den allgemeinen Ausdruck „Judikate“ deshalb, um nicht dieſe handelsgerichtlichen Erkenntniſſe auszuſchließen. Ich bin nämlich der Meinung, — und das glaube ich auch befürwortet zu haben, — daß, wenn es zur Entwerfung der Allgemeinen Deutſchen Civilproceßordnung kommt, namentlich aus internationalen Rückſichten man Ausnahmen ſtatuirt wird, obwohl ich principiell nicht für dieſe Ausnahmen bin. Ich wollte deshalb nur den allgemeinen Grundſatz ausſprechen, der gewiſſe Ausnahmen zuläßt. Ich wollte ferner bemerken, daß der erſte der Herren Redner, Herr Kreisrichter Gad, von der Beibehaltung des Perſonalarreſtes im Allgemeinen ſprach, nicht blos in Handels- und Wechſelſachen. Das iſt nun dem Standpunkte der meiſten Deutſchen Staaten gegenüber inſofern nicht richtig, als ja gemeinrechtlich der Perſonalarreſt kein Exekutionsmittel iſt, ſondern nur partikularrechtlich. Wir können alſo, wenn wir uns für den Perſonalarreſt entſcheiden wollen, unmöglich einen allgemeinen Grundſatz der Art annehmen; denn, wie der Herr Begutachter Calm, der in einem

gemeinrechtlichen Landestheile sich befindet, sehr richtig hervorhebt, ist es in den gemeinrechtlichen Ländern, die den Personalarrest als Regel nicht kennen, kein Bedürfniß, ihn herbeizuwünschen. Meine Ansicht also, um sie kurz zu resumiren, ist die: Im Principe halte ich den Personalarrest für unnütz und vom höheren, sittlichen Standpunkte aus nicht für zulässig. Es versteht sich von selbst, daß das Recht, welches durch das Urtheil zur Anerkennung gebracht worden ist, realisirbar sein muß, daß ein Zwangsrecht existiren muß. Es fragt sich nur, wie weit das Zwangsrecht gehen kann, ob namentlich bis zur Beraubung der persönlichen Freiheit des Schuldners. Wenn Sie principiell für einen solchen Zwang sind, dann ist es, m. E., inkorrekt, wenn Sie irgend eine Grenze ziehen, irgend eine Forderung vor der anderen begünstigen oder ausschließen, oder wenn Sie den Zwang aufhören lassen, nachdem er eine gewisse Zeit gedauert hat; denn principiell müßte man für die lebenslängliche Einsperrung durchaus sein. Selbst diejenigen aber, die meine Gegner sind, geben zu, daß der Zwang eine gewisse Grenze haben muß; ich stelle die Grenze früher und sage: gegen die persönliche Freiheit braucht man gar nicht vorzugehen. In Frankreich, wo der Personalarrest für gewöhnliche Forderungen nicht existirt, haben die Leute nichtsdestoweniger Kredit; es ist also der Personalarrest nicht die nothwendige Bedingung des Kredites im Allgemeinen. In Nordamerika, wo der Kredit eine sehr große Rolle spielt, — es ist von den beiden Herren Begutachtern auf die Amerikanischen Verhältnisse sehr sorgfältig Rücksicht genommen worden, — existirt keine Personalhaft. Ich, von meinem Standpunkte aus, würde also den Antrag in der Allgemeinheit, wie er von mir hingestellt ist, festhalten. Es ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß, wenn er in einer künftigen allgemeinen Civilproceßordnung realisirt werden sollte, gewisse Ausnahmen statuirt werden, welche bestehenden Verhältnissen und Gewohnheiten Rechnung tragen.

Präsident: Der Antrag des Herrn Referenten ist offenbar der am Weitesten gehende und muß also zuerst zur Abstimmung kommen.

Dr. Braun hat seinen Antrag dahin formulirt:

„Die Personalhaft ist dahin zu beschränken:

I. Hinsichtlich der Zeitdauer auf Ein Jahr;

II. Hinsichtlich der Anwendbarkeit auf

1) den Sicherheitsarrest,

2) den Arrest in Handels- und Wechselsachen,

3) die Fälle des Betruges und der verweigerten Offenlegung des Vermögens."

Darf ich fragen, ob der Herr Antragsteller ein großes Gewicht darauf

legt, daß im Falle der Verneinung der ersten Frage diese positiven Vorschläge doch noch zur Abstimmung kommen?

Hofgerichts-Prokurator Dr. Braun: Wenn vielleicht die Verhandlung über diese positiven Vorschläge einen zu großen Umfang annehmen und einen zu großen Zeitverlust herbeiführen würde, so würde ich sie fallen lassen. Ich meine übrigens, daß die Verneinung des Antrages des Herrn Referenten auf dasselbe hinausläuft, und ziehe daher meinen Antrag zurück.

Präsident: Also bleibt nur der Dorn'sche Antrag. Ich bitte nun diejenigen Herren, welche mit dem Antrage des Herrn Referenten: „Die Personalhaft ist kein zulässiges Zwangsmittel zur Vollstreckung der Judikate" einverstanden sind, die Hand aufzuheben. (Geschieht.) Es ist eine kleine Minorität.

Hiermit ist dieser Gegenstand erledigt.

Sind Sie damit einverstanden, daß Herr Dr. Bernays im Plenum über den Ausgang der Berathung der Frage wegen Einführung des Familienrathes Bericht erstatte? (Allgemeine Zustimmung.) Sind Sie damit einverstanden, daß Herr Justizrath Dorn im Plenum Bericht erstattet über die soeben geführte Debatte bezüglich des Personalarrestes? (Allgemeine Zustimmung.) Soll im Plenum die Frage zur Erörterung kommen? (Rufe: Nein, blos mitgetheilt!)

Der letzte Gegenstand unserer Tagesordnung ist der Antrag des Herrn Kreisgerichtsraths v. Piper in Wriezen. Dürfte ich vorschlagen, daß, da der Antragsteller nicht anwesend, ein Referent nicht ernannt und die Frage sehr speciell und aus dem Zusammenhange gerissen, also bei Ermangelung des Antragstellers und eines Referenten zur Debatte nicht wohl geeignet ist, dieser Gegenstand von unserer Tagesordnung abgesetzt werde? (Allgemeine Zustimmung.) Mein Vorschlag ist angenommen.

Unsere Tagesordnung ist erschöpft, und wir würden damit die eigentlichen Gegenstände unserer Abtheilung vollständig erledigt haben. —

Auf Vorschlag des Präsidenten, hieran noch die projektirte allgemeine Berathung über Handelsrechtsangelegenheiten anzuknüpfen, diese jedoch nur als formlose Besprechung anzusehen, werden von Stadtgerichtsrath Borchardt aus Berlin, Professor Dr. Anschütz aus Halle, Kreisrichter Dr. Gad aus Sagan, Advokat Dr. Ladenburg aus Mannheim und Advokat Dr. Auerbach aus Frankfurt noch folgende Anträge eingebracht:

1) Der Juristentag spricht den Wunsch aus, daß diejenigen Deutschen Bundesstaaten, in welchen das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch noch keine Gesetzeskraft hat, dasselbe alsbald unverändert einführen;

2) der Juristentag spricht den Wunsch aus, daß diejenigen Deutschen Bundesstaaten, in welchen die Novelle zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung noch nicht publicirt ist, baldigst mit der Publikation vorgehen möchten;

3) der Juristentag erklärt, daß zur Wahrung der durch Einführung eines Deutschen Handels- und Wechselrechts gewonnenen Rechtseinheit die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichtshofes für ganz Deutschland dringendes Bedürfniß ist."

Nachdem hierauf Namens der Antragsteller Advokat Dr. Auerbach diese Anträge begründet hatte, wurde nach kurzer Diskussion, an welcher Professor Dr. Kuntze, Stadtgerichtsrath Borchardt, Advokat Dr. Ladenburg, Dr. Löhr, Advokat Gros aus Darmstadt, Bürgermeister Dr. Drechsler, Advokat-Anwalt Dr. Bernays, Professor Anschütz, Kreisrichter Dr. Gad Theil nahmen, zur Abstimmung geschritten und Antrag 1 mit Einschaltung der Worte: „mit Einschluß des Seerechts" hinter „Handelsgesetzbuch", Antrag 2 unverändert und Antrag 3 ebenfalls unverändert angenommen.

Die Versammlung beauftragte sodann den Professor Dr. Anschütz mit der Berichterstattung über dieses Resultat im Plenum.

Auf Anregung des Bürgermeisters Dr. Drechsler spricht die Versammlung noch dem Präsidenten ihren Dank für die Leitung der Verhandlungen aus, was dieser dankend erwidert und hierauf die Sitzung der Abtheilung für geschlossen erklärt.

(Schluß der Sitzung 12 Uhr.)

Erſte Sitzung der dritten Abtheilung des Vierten Deutſchen Juriſtentages in Mainz am 26. Auguſt 1863 im großen Saale des Caſino „Hof zum Gutenberg".

Beginn der Sitzung 8 Uhr Morgens.

Oberlandesgerichtsrath **Dr. Keller** aus Wien eröffnet die Sitzung und ſchlägt unter allſeitiger Zuſtimmung zum Präſidenten den General-Staatsanwalt Dr. Schwarze aus Dresden vor. Dr. **Schwarze** übernimmt den Vorſitz und ſchlägt ſeinerſeits zum Vice-Präſidenten den Geh. Juſtizrath, Profeſſor **Dr. Abegg** aus Breslau, ſowie zu Schriftführern den Rechtsanwalt Dr. **Calm** aus Bernburg und den Advokat-Anwalt Dr. **Börckel** aus Mainz vor. Die Verſammlung genehmigt dieſe Vorſchläge.

Demnächſt wird auf Antrag des Kreisgerichts-Direktor **v. Kunowski** das Bureau ermächtigt, in nächſter Sitzung neben den beiden Abtheilungs-Präſidenten acht Vertrauensmänner in Vorſchlag zu bringen, welche bei der Wahl der ſtändigen Deputation mitzuwirken haben.

Hierauf verlieſ't der **Präſident** einen Antrag von Dr. **Bardaſch**, welcher nach Erledigung der Tagesordnung verhandelt werden ſoll, und ertheilt ſodann dem Privatdocenten **Dr. Merkel** das Wort zur Berichterſtattung über Punkt 3 und 4 der **v. Krämel**'ſchen Anträge.

Referent, Privatdocent **Dr. Merkel** aus Gießen: M. H.! Ich befinde mich in der mißlichen Lage, Ihre Aufmerkſamkeit länger, als es meine

Bescheidenheit erlauben möchte, in Anspruch nehmen und Ihnen zumuthen zu müssen, eine ganze Weile dem Faden theoretischer Erörterungen zu folgen, weil ich nicht sehe, wie uns anders die Lösung des vorliegenden Problems — das, wenn ich nicht irre, die Revision einer der schwierigsten Lehren des Strafrechts involvirt — gelingen soll.

Der dritte der Kräwel'schen Anträge, auf den ich mich zunächst beschränken werde, lautet im ersten Satze:

> „Das Strafmaß ist so zu erweitern, daß der Richter bei der Strafabmessung auch auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milderungsgründe Rücksicht nehmen kann."

Der Sinn des Satzes ist, daß wir den Unterschied zwischen den sog. Strafausmessungsgründen einerseits und den Strafmilderungs- resp. Schärfungsgründen andererseits vollständig fallen lassen sollen. Herr v. Kräwel fügt hinzu den weiteren Satz:

> „Ein geringstes Strafmaß ist nur ausnahmsweise festzusetzen."

Ich behaupte, die Konsequenz würde sein: ein geringstes Strafmaß ist gar niemals festzusetzen. Zur Begründung weise ich vorläufig nur darauf hin, daß die wichtigsten Milderungsgründe — diejenigen, welche die Subjektivität betreffen — sich in allmäliger, nicht fixirbarer Steigerung bis zum Nullpunkte der Strafbarkeit erstrecken. Wenn ich nun den Unterschied zwischen Strafausmessungs- und Milderungsgründen fallen lassen und die erwähnten subjektiven Momente vollständig innerhalb des Strafrahmens berücksichtigen will, so bin ich genöthigt, auch den Strafrahmen bis zum Nullpunkte der Strafbarkeit auszudehnen und also die Minima fallen zu lassen. Es ist dies auch im Gutachten des Herrn Prof. Wahlberg scharfsinnig ausgeführt.

Nun brauche ich Sie aber kaum darauf aufmerksam zu machen, daß dieses Fallenlassen der Minima seine großen Bedenken hat. Es sind dieselben weitläufig in den beiden Gutachten hervorgehoben, und ich verweise hierauf. Ich erinnere nur an das Eine, daß an eine gleichmäßige Handhabung eines künftigen Deutschen Strafgesetzbuchs doch wohl gar nicht zu denken sein wird, wenn der gesetzgeberische Gedanke von der relativen Bedeutung der einzelnen Verbrechensarten einen so unvollkommenen Ausdruck finden soll, wie er in der bloßen Feststellung eines Maximums gegeben wäre; wenn es etwa hieße: Brandstiftung ist zu bestrafen bis zu 16 Jahren Zuchthaus, Mord bis zu lebenslänglichem ꝛc. Daß aber die Gleichmäßigkeit der Anwendung, welche meines Erachtens einen vollkommenen gesetzlichen Maßstab voraussetzt, nicht bloß formellen Werth hat, sondern sehr wesentlich im Zusammenhange steht mit dem Materiellen der Rechtspflege, der Gerechtigkeit unserer Justiz, brauche ich nicht hervorzuheben.

Wenn gar die Berufungsinstanz in unserem Strafverfahren wegfallen sollte, so würde zu befürchten sein, daß in Folge des Auswerfens der Minima eine verschiedene Strafmaßpraxis bei jedem Untergerichte sich ausbilde.

Jedenfalls, m. H., werden Sie darin mit mir einverstanden sein, daß wir bestimmte Regeln dann nicht aufgeben resp. nicht zurückweisen dürfen, wenn diese Regeln einerseits eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Strafmaßpraxis verbürgen, andererseits der Gerechtigkeit der einzelnen Strafurtheile nicht im Wege stehen.

Es fragt sich nun zunächst, m. H., ob das Gesagte von den in unseren Gesetzen fixirten Regeln gilt? Ich behaupte, es ist dies ganz und gar nicht der Fall, und will zur Begründung dieses Urtheils hier Einiges vorbringen, mir vorbehaltend, Manches genauer darzulegen, wenn die Debatte Veranlassung dazu bieten sollte.

Es handelt sich um das System der relativ bestimmten Strafgesetze. Dasselbe soll eine Vermittlung sein zwischen dem Systeme der absolut bestimmten und dem der absolut unbestimmten Strafgesetze, hat aber die Elemente dieser überwundenen Systeme nicht innerlich vereinigt und vermittelt, sondern vielmehr ganz äußerlich mechanisch nebeneinandergelegt. Man hat das Band, an dem das richterliche Urtheil sich bewegt, bald länger, bald kürzer geknüpft, aber doch niemals lang genug, um eine Beherrschung des ganzen Gebiets der denkbaren Varietäten einer Verbrechensart zu ermöglichen. Es blieb vielmehr eine ganze Anzahl von Fällen nach wie vor hinsichtlich einer gerechten Würdigung auf die Begnadigung hingewiesen, während ein anderer Kreis von Fällen vollständig in das Gebiet der richterlichen Machtvollkommenheit hereinfiel.

Die Aufgabe wäre gewesen, nicht: in Bezug auf eine gewisse Summe jener Fälle dem Richter ein freies Ermessen einzuräumen, und in Bezug auf andere — die außergewöhnlichen Fälle — davon abzusehen; sondern: in Bezug auf alle Fälle gleichmäßig eine Vereinigung legislativer Bestimmtheit und richterlicher Freiheit herzustellen. Dies nämlich durch eine Scheidung der kriminalistischen Elemente, aus welchen sich die einzelnen Verbrechensfälle zusammensetzen.

Ueberseben Sie die hierher gehörigen legislativen Experimente, welche in den beiden Gutachten in erschöpfender Weise aufgeführt sind, so werden Sie sich gewiß des Eindrucks nicht erwehren, daß jener äußerliche Kompromiß zwischen dem System der absolut bestimmten und dem der absolut unbestimmten Strafdrohungen, zwischen der Furcht vor der richterlichen Willkür und dem Wunsche, gerechte Urtheile in concreto zu ermöglichen, zu einem definitiv beruhigten Zustande nicht geführt hat.

Vielleicht werden Sie auch den Eindruck bekommen, daß die Bewegung, welche sich in der Reihenfolge jener Experimente erkennen läßt, nach dem aufgegebenen Princip der gänzlich unbestimmten Strafgesetze zurückzielt. Ich begnüge mich, dafür auf die erweiterte Aufnahme von Milderungsgründen, auf deren erhöhte Bedeutung, auf den Nothbehelf der circonstances atténuantes, auf den vielgepriesenen Milderungsgrund des Zusammentreffens mildernder Umstände, wie er in Braunschweig adoptirt ist, hinzuweisen. Sehen wir genauer, so schlägt dieser letztere bereits dem System der relativ bestimmten Gesetze den Boden ein. Die Minima sollen hier zwar bestehen bleiben, aber der Richter soll mit Beibehaltung derselben unter sie heruntergehen können, wenn ihm Gründe dafür vorzuliegen scheinen, — so etwa, wie der Gießener Student mit Beibehaltung des Karzers nach Hause reisen durfte.

Von dieser Rückbewegung scheint mir auch der vorliegende Antrag Zeugniß zu geben, weil seine Konsequenz, wie gezeigt, das Fallen der Minima sein würde. Und dieser Antrag steht unter den neueren strafrechtlichen Reformvorschlägen nicht isolirt.

Merkwürdig, wie dieselben Autoritäten, welche dies Extrem der unbestimmten Gesetze in ihren geschichtlichen Ausführungen als die Summe alles Uebels zu charakterisiren pflegen, mit ihren eigenen Reformvorschlägen zu demselben zurückdrängen.

M. H.! Ich will den Grund dieser Rückbewegung, den Mangel an Principien, die dem heutigen Standpunkt einen Halt gewähren könnten, kurz illustriren.

Auf welche Verbrechensfälle sind die Strafrahmen berechnet? Anerkanntermaßen nicht auf alle. Es giebt gewisse Kombinationen, welche die Schuld so herabdrücken, daß jedes Minimum zu hoch erscheint. Nach welchem Princip nun sind jene Schranken gezogen? Die einzige Antwort, die uns hierauf ertheilt wird, ist: die Strafrahmen sind nur auf die gewöhnlichen und voraussehbaren Fälle berechnet.

M. H.! Was ist gewöhnlich? Ist dies hier mehr als ein Wort? Ist etwa ein Diebstahl von einem Kreuzer ein außergewöhnlicher Verbrechensfall, ein Diebstahl von zwei Kreuzern oder einem Gulden ein gewöhnlicher? Oder fängt das Außergewöhnliche erst mit 6 Hellern an?

Es sind das nicht Phantasieen, m. H. Es handelt sich um eine praktische Frage! Ich erinnere an einen Fall, der von Direktor Elvers erzählt wird.

Eine Frau hat Spähne gestohlen im Werthe von 6 Hellern. Der Gesetzgeber hat — seinen Minimalsätzen nach — solche Fälle als außergewöhnliche beurtheilt, bei welchen circonstances atténuantes vorliegen. Aber

der Richter hat den Fall für einen gewöhnlichen gehalten und ihn demgemäß mit 6 Monaten Gefängniß belegt, einer ungeheuren Strafe, wie Sie gewiß zugeben! Die arme Frau hat sich, in Folge der zwiespältigen Meinung in Bezug auf den Begriff des Gewöhnlichen, erhängt!

Man illustrirt nun das „gewöhnlich". Man sagt, es sind dies die voraussehbaren Fälle. Aber, m. H., was ist hier voraussehbar? Man verweis't auf Fälle sehr geminderter Zurechnungsfähigkeit. Aber ich denke, das Gedächtniß unserer Generation ist nicht schlecht genug, um zu vergessen, daß solche Fälle vorgekommen sind, und ihr Urtheil ist nicht so schwach, um nicht zu wissen: sie kommen wieder vor. Was die objektive Seite betrifft, so kommen wir hier wieder auf die schon erwähnten außerordentlich kleinen Verletzungen. So wäre also ein ganz ungewöhnlich kleiner Diebstahl nicht voraussehbar und deshalb der Begnadigungsinstanz zu überweisen! Uebrigens ist gar nicht abzusehen, was für ein Zusammenhang stattfindet zwischen dem Begnadigungsfaktor oder dem Ministerium und diesen angeblich nicht voraussehbaren Fällen, und wie der Gesetzgeber dazu kommt, für diese in ihrer Art schlechterdings nicht voraus erkennbaren Fälle doch zu sorgen!

Ich behaupte nun ferner: wie für die Abgrenzung des Strafrahmens, so ist innerhalb desselben keinerlei Princip zu greifen. Es ist nichts gegeben als zwei feste Punkte, nämlich das Maximum und Minimum, und von diesen wissen wir nicht, wie wir sie anwenden sollen. Ich kann hier hinweisen auf den jedenfalls sehr bekannten Streit darüber, was innerhalb des Strafrahmens das Normalmaß abgeben soll, wo wir einen festen Punkt zu suchen haben zwischen Minimum und Maximum, an welchem der Richter mit seiner Schätzung einzusetzen im Stande wäre, damit er von da aus Erschwerungsgründe und Minderungsgründe gegen einander abwägen und so zu einem der Intention des Gesetzgebers entsprechenden Strafsatze gelangen könne. Man hat, wie Sie wissen, bald das Maximum, bald das Minimum, bald das Medium als diesen festen Punkt bezeichnet. Die meisten Autoritäten aber haben sich für das Medium entschieden.

Allein, m. H., wäre es auch möglich, die Mitte der etwa angedrohten Strafarten (z. B. die Mitte zwischen Korrektionshaus und 5 Jahren Zuchthaus) überall zu treffen, so wird dies uns nichts helfen. Denn wir können die Mitte der Verbrechensfälle nicht bezeichnen, welche dieser Mitte der Strafsätze entsprechend wäre. Wir sollen, nach allgemeiner Anweisung, innerhalb des Strafrahmens Erschwerungs- und Minderungsgründe gegeneinander abwägen. Das möchte, m. H., wohl angehen, wenn wir erst einmal einen festen Punkt hätten, der uns bei jenem Abwägen zur Stütze dienen könnte. Erhöhungsgründe setzen doch einen bestimmten gegebenen

Werth voraus, der erhöht werden soll, und die Minderung setzt etwas voraus, das gemindert werden soll. Dies fehlt uns aber eben. Denn die ganze Summe der strafrechtlich irgendwie in Betracht kommenden Momente lös't sich nach der Anschauung unserer Gesetzgeber auf in Erhöhungs- und Minderungsgründe. Es bleibt nichts, was erhöht oder gemindert werden könnte. Wir schweben daher mit jenen Ausmessungsgründen vollständig in der Luft, ganz wie Herr v. Münchhausen, der in freier Luft bald oben, bald unten Stricke anknüpft, um in die Höhe oder herunterzukommen.

Ich behaupte denn also, daß unsere Gesetzgeber die Strafrahmen rein in's Blaue gezeichnet haben, ohne klare Gesichtspunkte für die Feststellung des Maximums und Minimums und ohne zwischen diesen dem Richter etwas Bestimmtes an die Hand zu geben. Alles, weil man nicht, statt der Unterscheidung in gewöhnliche und außergewöhnliche Fälle, eine Scheidung vorgenommen hat zwischen den verschiedenen kriminalistischen Elementen, aus denen sich die Verbrechensfälle zusammensetzen.

Ich will diese Elemente, welche auseinandergehalten werden müssen, in Kürze deutlich zu machen suchen.

Zunächst müssen wir unterscheiden diejenigen *specifischen, konstitutiven* Elemente, die den besondern Thatbestand einer Verbrechensart herstellen, von jenen *subjektiven* Verhältnissen, die ich schon angedeutet habe, jenen subjektiven Verhältnissen, welche eine ganz eigenthümliche, nicht im Voraus fixirbare Skala haben. Diese verschiedenartigen Momente müssen wir auseinanderhalten, wollen wir nicht bei der Aufstellung eines Strafmaßstabs die verschiedensten Dinge zu Grunde legen.

Ich unterscheide ferner von der ganzen Summe aller Momente, die zum Thatbestande eines Verbrechens gehören, von den objektiven und subjektiven, allgemeinen und besonderen, solche Momente, welche außerhalb liegen, und welche nur *die durch den Thatbestand begründete Strafpflicht modificiren*. Solcher *Seiteneinflüsse* haben wir eine große Anzahl, und mehrere besondere bei jeder Verbrechensart. Ich erinnere an den Ersatz, ein Moment, das der That *nachfolgt*, an den vorausgehenden Lebenswandel u. A. *vor* dem Verbrechen liegende.

Das angedeutete System liegt bereits unseren Strafgesetzbüchern, insbesondere dem speciellen Theil derselben im Wesentlichen zu Grunde. Darauf zielt ja die hundertjährige Arbeit der genaueren Ausbildung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechensarten: in dem besonderen Thatbestand die feste Grundlage zu gewinnen für einen gesetzlichen Strafmaßstab. Allein, m. H., das Resultat jener Arbeit ist unverantwortlich vergeudet durch jene Bestimmungen des allgemeinen Theils über die Ausmessungsgründe.

Da ist jenem ganzen Schwarm unbestimmter juristischer und nichtjuristischer Rücksichten Thür und Thor geöffnet, und alle Bestimmtheit zerfließt nothwendig in Unbestimmtheit.

Erlauben Sie noch, das Gesagte am Thatbestande des Diebstahls zu verdeutlichen. Charakteristische Momente bei demselben sind: 1) die Vermögensverletzung. Diese giebt eine greifbare Skala ab, die sich im Voraus fixiren läßt. 2) Die Eigenmacht. Auch dieses Moment hat seine eigenthümliche Gradation, und es ist dem Gesetzgeber eine entsprechende Gliederung des Strafmaßes im Voraus möglich. Diesen beiden Momenten und ihren Steigerungsverhältnissen entsprechend soll also der „ordentliche" Strafmaßstab gebildet werden.

Diesen Momenten gegenüber behandle ich besonders die subjektiven Verhältnisse, jene Gradationen der Schuld, die einem jeden Verbrechen gegenüber die gleichen sind. Es kann dem Diebstahl, dem Raub, der Brandstiftung, Tödtung ꝛc. gegenüber gleicherweise eine in irgend einem Maße geminderte Zurechnungsfähigkeit gegeben sein. Dieses Moment, behaupte ich, muß besonders behandelt werden, einmal, weil es eine gleiche Bedeutung hat allen Verbrechensarten gegenüber, zweitens, weil dieses Moment, wie schon hervorgehoben, einen Minimalsatz schlechterdings nicht zuläßt. Wollen wir daher nicht alle Minima aufgeben, so müssen wir nothwendig die objektiven von den subjektiven Momenten unterscheiden. Wir würden sonst das Gesetz, das für die eine Klasse von Momenten gilt, auf die andere übertragen, wir würden ein Princip, das eine Berechtigung hat gegenüber den subjektiven Momenten, auch übertragen auf die objektiven, wo ihm dieselbe fehlt.

Zum Dritten komme ich auf die außerhalb des Thatbestandes liegenden, modificirenden Verhältnisse. Auch solche sind beim Diebstahl möglich. Ich verweise z. B. nur auf den Ersatz.

Ich unterscheide also die bezeichneten 3 Klassen von Momenten und sage: der Gesetzgeber hat selbständige Strafbestimmungen für jede Gattung dieser Momente zu geben. Selbstverständlich gewinnen wir auch auf diese Weise nicht einen Tarif, in welchem für jeden denkbaren Verbrechensfall im Voraus ein Strafsatz bestimmt wäre. Allein, m. H., wir vermeiden hier das Geleise, auf dem wir unaufhaltsam zurückgeführt werden zu dem System der unbestimmten Gesetze; und ferner, wir sind auf den Fortschritt der Wissenschaft hingewiesen und werden, diesem Fortschritt entsprechend, zu einer wünschenswerthen Vereinigung richterlicher Freiheit und gesetzlicher Vorausbestimmung gelangen können.

Ich möchte nun auf das Bemerkte hin selbstständige Anträge begründen. Zunächst würde ich beantragen, den Krä wel'schen dritten Antrag

zu verwerfen. Weit entfernt, daß wir den Unterschied zwischen Strafänderung und Strafausmessung aufgeben sollen, ist es vielmehr ganz wesentlich, diesen Unterschied auf Principien zu radiciren und daran festzuhalten. Was ferner das Minimum betrifft, so ist klar, daß, wenn wir die angeregte Scheidung vornehmen, ein solches bei vielen Verbrechensarten allerdings aufgestellt werden kann. Beziehen Sie die Skala der „ordentlichen" Strafbestimmungen beim Mord z. B. ausschließlich auf die objektiven Merkmale des Verbrechens, so werden Sie gewiß darin mit mir übereinstimmen, daß dann ein Minimum festgestellt werden kann. Denn der Werth eines Menschenlebens sinkt nie bis auf Null herunter. Aehnlich bei einer ganzen Reihe von Verbrechensarten. Ob dies, m. H., die Regel bildet, oder ob es häufiger der Fall ist, daß wir kein Minimum festsetzen können, weil auch die objektiven Momente in ihrer Bedeutung bis zum Nullpunkt herunterfinken, das werden wir hier nicht auszurechnen haben. Der Antrag, wie er vorliegt, ist daher, m. E., schon seiner Unbestimmtheit wegen nicht geeignet, adoptirt zu werden.

Ich möchte daher, diesem Antrag entgegen, indem ich glaube, daß der Juristentag diese wichtige Principienfrage nicht einfach bei Seite legen soll, die folgenden Anträge stellen:

„Der Juristentag möge erklären:

1) Der Juristentag verwirft die Krawel'schen Anträge Nr. 3 und 4;
2) erklärt, daß die Unterscheidung zwischen Strafausmessungsgründen und Strafänderungsgründen, wie sie gegenwärtig in unseren Gesetzen fixirt ist, als eine principlose aufzugeben sei;
3) daß dagegen der ordentliche Strafmaßstab mit seinen Gliederungen, begründet in den konstitutiven Elementen der besonderen Verbrechensthatbestände und der Steigerungen und Verbindungen, deren diese Elemente fähig sind, zu unterscheiden sei von allgemeinen und speciellen Strafänderungsgründen.
4) Allgemeine Milderungsgründe sind solche die Zurechenbarkeit betreffende Momente, welche in ihrer höchsten Steigerung die Strafbarkeit vollständig ausschließen. Dahin gehören: geminderte Zurechnungsfähigkeit, Jugend, Nothstand, Befehl, Pflichtenkonflikt.
5) Diesen allgemeinen Milderungsgründen gegenüber ist ein Minimalsatz nicht festzuhalten."

Dies, m. H., ist die Konsequenz davon, daß nicht gesagt werden kann: Vom Nullpunkte der Zurechenbarkeit ist eine Kluft bis zu den so und so modificirten Zuständen geminderter Zurechnungsfähigkeit; sondern es sind allmälige Uebergänge, und es ist immer Willkür, hier irgendwo abzuschneiden. Mit einer Fixirung, einer legislativen Vorausbestimmung und Be-

grenzung von Dingen, die ihrer Natur nach einer ſolchen Begrenzung widerſtreiten, iſt hier überall nichts gewonnen. Präſentiren die Verhältniſſe ſolche Uebergänge, ſo müſſen ſie doch auch berückſichtigt werden. Und iſt nicht der Richter hierfür die geeignete Perſon?

„6) Specielle Strafänderungsgründe ſind außerhalb des beſonderen Thatbeſtandes liegende Momente, welche die durch jenen begründete Strafpflicht in irgend einem nach den verſchiedenen Verbrechensarten verſchiedenen Maße mindern oder erhöhen."

Appellationsgerichtsrath v. Krawel aus Naumburg: Der dritte Satz, um den es ſich hier handelt, iſt ſchon bei dem vorigen Juriſtentag abgehandelt worden, und aus dieſer Veranlaſſung habe ich eine Motivirung dieſes Satzes nicht für nöthig gehalten. Ich bedaure, daß Herr v. Tippelskirch in ſeinem Gutachten keine Rückſicht darauf genommen hat, er würde ſonſt meine Abſicht beſſer aufgefaßt haben. Herr v. Tippelskirch ſagt in der Beziehung, es ſcheine der Antrag dahin modificirt, daß das künftige Allgemeine Deutſche Strafgeſetzbuch gleich den bisherigen Strafgeſetzbüchern in der Regel ein höchſtes und ein geringſtes Strafmaß anzudrohen habe, zugleich aber der Richter zu ermächtigen ſei, wo er den Fall dazu angethan erachte, nach ſeinem Ermeſſen unter das Minimum herabzugehen. Das iſt auch ganz meine Abſicht geweſen. In den Worten „unter das niedrigſte Strafmaß herabzugehen" hat aber der Herr Referent und haben auch die beiden Herren, die das Gutachten erſtattet haben, den Sinn gefunden, daß überhaupt von einem Strafminimum nicht die Rede, ſondern der Richter befugt ſein ſoll, nach ſeinem Ermeſſen auch bis auf das geringſte Strafmaß zu gehen. Das iſt meine Abſicht in keiner Weiſe geweſen, ſondern ich habe in dieſem Falle eine geringere Strafe eintreten laſſen wollen und glaubte, daß dies auch daraus erſichtlich ſei, weil ich unter Nr. 1 der Motivirung geſagt habe: (Verleſung der Bd. 1 S. 158 unter Nr. 1 mitgetheilten Motive bis „nicht hinabgehen darf"), und weil ich ferner unter Nr. 4 der Motivirung ausführte: „Deshalb empfiehlt ſich ꝛc." (Verleſung.)

Um nun jede mit meiner Abſicht nicht übereinſtimmende Auffaſſung zu beſeitigen, ſtelle ich den Antrag, den Satz alſo zu faſſen:

„Der Deutſche Juriſtentag möge als ſeine Ueberzeugung ausſprechen:

Es ſei nothwendig, daß das allgemeine Deutſche Strafgeſetzbuch dem Richter die Befugniß einräume, unter das gewöhnliche Strafmaß herabzugehen, und dann ein noch geringeres, außerordentliches Strafmaß anzuwenden, wenn nach ſeinem Ermeſſen ſelbſt die geringſte der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht in richtigem Verhältniß ſteht."

Nach dieser Fassung muß die Bedeutung wegfallen, als ob überhaupt das Strafminimum abgeschafft werden solle.

Wenn ferner durch Herrn v. Tippelskirch hervorgehoben und auch von dem Herrn Referenten geltend gemacht wurde, daß eine Fixirung der Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe eintreten müsse, so ist dies nichts Neues, denn das Preußische Allgemeine Landrecht ging schon von der Idee aus, das Gesetzbuch wie eine Art von Lexikon einzurichten, in welchem der Richter für jeden einzelnen Fall das Maß finden könne. Auch die Deutschen Strafgesetzbücher aus den 1840er Jahren enthalten eine reiche Uebersicht von Strafschärfungs- und Milderungsgründen; besonders das Braunschweig'sche hat 20 bis 30 Milderungsgründe. Ich würde es für einen Rückschritt halten, wenn der Weg, den der Herr Referent andeutete, eingeschlagen werden sollte, daß nämlich ein bestimmtes Strafmaß angegeben wird für einzelne Fälle, und zwar so bestimmt, daß auch die einzelnen Momente aus jenen Gesichtspunkten ersichtlich sein sollen. Herr v. Tippelskirch will das im allgemeinen, der Herr Referent will es im besonderen Theile thun, sogar mit Bezug auf einzelne Verbrechen. Wenn z. B. bei Eigenthumsverbrechen das Strafmaß abhängig gemacht werden soll von der Summe, so hat man ganz und gar die Erfahrung gegen sich, welche gezeigt hat, daß die Summe nicht das alleinige Moment, sondern nur eins der Momente sein kann, welche die Strafbarkeit bestimmen. Herr v. Tippelskirch, der im allgemeinen Theile eine solche Fixirung der Milderungsgründe für nothwendig hält, meint, es könne ein solch allgemeines Milderungsrecht, wie es nach dem Braunschweig'schen und nach dem Oesterreich'schen Gesetze dem Richter zustehe, demselben nicht gegeben werden, weil er dazu nicht so fähig sei, wie der Richter in England, welcher als Assisenrichter eine höhere Stellung einnehme, als der Deutsche Richter, namentlich als der Deutsche Unterrichter. Ich glaube aber, daß man dem Deutschen Richter nicht geringere Fähigkeiten zusprechen darf, als dem Englischen Richter, und muß dabei noch konstatiren, daß seine Vorbildung eine bessere ist.

Was nun die verlangte specificirte und konkrete Fassung der Milderungsgründe betrifft, so halte ich dieselbe für sehr gewagt. Statuirt man allgemeine Sätze, so läßt sich gar Vieles darunter bringen; zählt man einzelne Gründe auf, so werden Unvollständigkeiten wieder nicht zu vermeiden sein. Herr v. Tippelskirch hat dies auch versucht in seinem Gutachten, er schließt aber alle seine Vorschläge mit einem „u. s. w." Das ist ein Zeichen, wie schwierig es ist; und in einem Strafgesetzbuche wird es schwerlich zulässig sein, solche „u. s. w." hineinzubringen.

Zu meinem Antrage haben mich beſonders die Uebelſtände unſeres Preußiſchen Strafgeſetzbuches — in Oldenburg iſt es gerade ſo — veranlaßt; er ſoll den Uebergang dieſer Uebelſtände in ein allgemeines Deutſches Strafgeſetzbuch verhüten helfen, und es wird dieſer Zweck durch eine Generaliſirung der desfallſigen Vorſchriften des Oeſterreich'ſchen und Braunſchweig'ſchen Geſetzbuchs erreicht werden.

Wenn der Herr Referent endlich noch anführt, daß es ja jetzt an einer feſten Baſis für die Strafabmeſſung fehle, weil eben die Grenzen nicht fixirt wären, ſo bemerke ich dem entgegen, daß ich eine feſte Baſis in dem Thatbeſtande und in dem gewöhnlichen Strafmaß finde: es ſoll nur noch, wenn allgemeine Milderungsgründe vorliegen, ein Minimum eintreten können; aber ein geringeres Strafmaß halte ich doch im Allgemeinen für nothwendig, und ich bitte daher, nun den Antrag, ſo wie ich ihn modificirt habe, anzunehmen.

Geheimer Juſtizrath, Profeſſor Dr. Abegg aus Breslau: M. H., erlauben Sie mir, bevor ich auf die Sache ſelbſt komme, einige allgemeine Bemerkungen.

Ich ſehe nicht ohne ein gewiſſes Bedenken die Art und Weiſe unſeres Verfahrens und unſerer Beſchlußfaſſung, und nur das kann mich dabei beruhigen, daß ich hoffe, es iſt nicht das Letzte, was hier entſchieden wird. Wir haben einzelne Punkte hervorgehoben, die gleichſam in der Luft ſchweben, ſo daß es kaum möglich ſein wird, für das Weſen der Strafrechtspflege ſelber ein beſtimmtes Reſultat zu erlangen. Wir haben über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen ſchon früher verhandelt, jetzt ſoll eine Beſtimmung getroffen werden über das Strafmaß, dann über die Todesſtrafe, und ſo kommen wir in den verſchiedenen Verſammlungen, deren Majorität ſich, je nachdem wir in Mainz, Berlin, Dresden oder Wien tagen, ganz anders zuſammenſetzt, zu Beſchlüſſen, die zum Theil geradezu mit einander im Widerſpruch ſtehen. Ich gebe zu, daß z. B. die Frage über die Todesſtrafe, mag ſie verneint oder bejaht werden, allerdings einen gewiſſen Maßſtab für die weitere Entwickelung des Strafſyſtems und ſeiner Stufenfolge darbietet; was aber alle übrigen Punkte betrifft, ſo ſcheint es mir, daß, wenn wir auch heute in dem Sinne des Antragſtellers oder in irgend einem anderen Sinne zu einer Entſcheidung kommen, wir damit wenig gewonnen haben. Mit dem eben Angeführten wollte ich die Kürze meiner weiteren Bemerkungen entſchuldigen.

Ich glaube, eine Vorausſetzung annehmen zu dürfen, von der wir gewiß Alle ausgehen, das iſt nämlich die, daß gegenüber den bekannten früheren ſogenannten Strafrechtstheorien wir von dem Grundſatz der Ge-

rechtigkeit ausgehen. Wenn von dem Richter verlangt wird, daß er gerecht urtheile, so muß ihm auch die Gesetzgebung hierzu die Möglichkeit gewähren, sie muß ihm ein Urtheil ermöglichen, welches in jedem einzelnen Falle der Verschuldung entspricht mit Rücksicht auf den einmal gegebenen gesetzlichen Maßstab und auf die Art und Weise, wie ein bestimmtes Volk, eine bestimmte Zeit genöthigt ist, ein Verbrechen aufzufassen. Es läßt sich dafür, mögen wir auch objektiv und subjektiv konstruiren, oder von anderen Momenten ausgehen, ebensowenig ein allgemeiner, fester Maßstab annehmen, als man in der Heilkunde eine feste Bestimmung über die Dosis des Mittels angeben wird.

Was die Würdigung der Schuld anlangt, so ist das bekanntlich eine so schwere Aufgabe, daß wir auch darüber einverstanden sein müssen, daß dem Richter die möglichste Freiheit gewährt wird, eben weil es nicht möglich oder nicht passend ist, von vornherein Strafgradationen zu machen. Wenn aber solche Gradationen gemacht werden, so kann ich nicht zugeben, daß sich die subjektiven und objektiven Momente in der Art trennen lassen, wie man häufig, und wie auch der Herr Referent, wenn ich ihn recht verstanden, gethan hat. Ein Leichnam und irgend eine Seele bilden noch keinen lebendigen Menschen, sondern diese durchdringen sich gegenseitig, und so muß auch jedes Handeln sich subjektiv und objektiv durchdringen. Nehmen wir an, daß beispielsweise bei einem Morde ein die That erschwerendes Moment darin liegt, daß der Mörder die frevelhafte Hand gegen den Vater erhoben hat, so ist eben das objektive Moment zu gleicher Zeit ein subjektives, der Ruchlose wußte es, — ich spreche nicht von dem Falle eines Irrthums, — daß er die Hand gegen den eigenen Vater erhob. Ich glaube daher nicht, daß wir gut thun, mit einer solchen Trennung uns überhaupt in der Weise, wie der Herr Referent die Sache dargestellt hat, hier zu befassen, umsomehr, da es sich um eine wissenschaftliche Entwickelung und Fortbildung handelt.

Ich hätte gewünscht, daß der Herr Antragsteller mit etwas mehr Präcision auf das eingegangen wäre, was der Herr Berichterstatter gesagt hat. Es ist mir nicht vollständig gelungen, mir ganz klar zu machen, aus welchen Gründen der Letztere die Verwerfung des dritten Krä-wel'schen Antrages beantragt hat, während derselbe, wie mir scheint, doch auch auf denselben Gedanken zurückgegangen ist, daß es nicht möglich sei, von vornherein solche feste Bestimmungen zu treffen. An den Herrn Antragsteller wollte ich mir die Frage erlauben, in welchem Verhältnisse Nr. 3. seiner Anträge zu Nr. 4. steht. Wenn nach der Nr. 3. der Richter auch auf außergewöhnliche Schärfungs- und Milde-

rungsgründe bei der Strafzumeſſung Rückſicht nehmen kann, dann ſcheint es mir ein Pleonasmus zu ſein, daß nach der Nr. 4. die Möglichkeit gegeben wird, nochmals eine Verſchärfung der Strafe anzuordnen; die erſtere Beſtimmung dürfte dann wenigſtens nicht in die Nr. 3. aufzunehmen ſein.

Ich muß mir erlauben, noch eine Bemerkung gegen den letzten Satz zu machen, daß der Richter zu der Strafſchärfung zu ermächtigen, nicht aber zu zwingen ſei; ich kenne kein Geſetz, was einen Richter in dieſer Beziehung zwingt, es wendet ſich das überhaupt nur an ſeine Gewiſſenhaftigkeit, ſeine Urtheilskraft, ſeine Einſicht und ſeinen Verſtand. Ich behalte mir vor, Weiteres zu bemerken, wenn ich die Antwort des Herrn Berichterſtatters gehört habe.

Gerichtsaſſeſſor Dr. **Rubo** aus Berlin: In Uebereinſtimmung mit den beiden Herren Referenten habe ich, entgegen der heutigen Aeußerung des Herren Antragſtellers, gleichfalls angenommen, daß in dem Antrag Nr. 3. ausgeſprochen ſei, es ſolle überhaupt gar kein Strafminimum in dem Geſetzbuche angegeben werden. Ich möchte, m. H., bedingungsweiſe dem Antrage des Herrn v. Kräwel beiſtimmen. Der Kern der Frage iſt, wie ich glaube, eine Frage des Rechts und nicht eine rechtspolitiſche Frage. Es handelt ſich darum, ob ein Miſſethäter mit einer ſolchen Strafe belegt werden ſoll, wie er ſie verdient, oder mit einer höheren Strafe. Ich glaube, ein Jeder von uns wird wohl der Anſicht ſein, daß nur wahre Gerechtigkeit zu üben, nur die Strafe, die angemeſſen iſt, dem Miſſethäter aufzuerlegen. Schauen wir nach allen unſeren Geſetzbüchern herum, wo beſtimmte relative oder abſolute Strafmaße angegeben ſind, — exiſtiren irgend welche Gründe des Rechts, irgend welche Gründe der Gerechtigkeit, welche maßgebend geweſen ſind bei dieſer Beſtimmung? Ich glaube nicht! Es iſt etwas rein Konventionelles, etwas Willkürliches, ob das eine Verbrechen mit ſoviel, das andere mit ſoviel beſtraft wird. Iſt es aber nicht der Gerechtigkeit entſprechend, ein beſtimmtes Strafmaß anzunehmen, ſo, glaube ich, widerſpricht es auch nicht der Gerechtigkeit, wenn man in einem Geſetzbuche das Strafmaß nach unten hin fort läßt, dem Richter es ganz überläßt. Meines Erachtens iſt bei jedem Urtheil die Hauptſache die, daß das „Schuldig“ ausgeſprochen wird. Für einen ehrenwerthen Mann — und deren giebt es auch genug unter den Angeklagten und Verurtheilten — iſt das „Schuldig“ die Hauptſache, die Strafe tritt lediglich als ein Acceſſorium hinzu. Ich wünſche lebhaft, daß die im Badiſchen Geſetzbuch angedrohte Strafe des gerichtlichen Verweiſes eine allgemeinere Anerkennung fände. Wenn es nun lediglich eine rechtspolitiſche Beſtimmung iſt, daß ein gewiſſes Strafmaß angeordnet wird, wenn es ferner nicht der Gerechtigkeit gerade gemäß iſt, ein beſtimmtes Strafmaß anzudrohen, ſo können auch diejenigen

Gründe, die gegen den Krämel'schen Antrag, sowie ich ihn verstanden habe, sprechen, nicht Gründe der Gerechtigkeit sein, es können höchstens Gründe der Rechtspolitik sein, und derartige sind auch lediglich von den Herren Referenten angegeben worden; aber selbst diese sind, glaube ich, nicht stichhaltig, nicht durchgreifend. Herr v. Tippelskirch führt u. A. an, daß das Gesetz selber aufgehoben werde, wenn der Richter nach seinem eigenen Ermessen die Gründe der Strafminderung feststelle, nach eigenem Ermessen die Strafe selbst bilde. Ich glaube, dies geht zu weit. Nicht Willkühr, nicht Laune ist es ja, warum der Richter die Strafe herabsetzt, er bestimmt die Strafe vielmehr nach praktischen und nach rechtlichen Gründen. M. H., in einer Zeit, wo die Gesetzbücher es dem Richter überlassen, dolus und culpa selbständig wissenschaftlich zu definiren, da, glaube ich, kann man es dem Richter auch überlassen, selbständig zu prüfen, ob Gründe vorhanden sind, die eine Strafminderung verlangen.

Jener Grund des Herrn v. Tippelskirch würde also nicht maßgebend sein. Er meint aber auch ferner, wenn dem Richter das Strafmaß nach unten hin freigegeben würde, so würde dadurch die oberste Staatsgewalt ihr Ansehen verlieren. M. H., auch das ist nicht stichhaltig. Wenn einmal ein Gesetz existirt, so wird jeder Staat, jede Gewalt im Staate nur dadurch gewinnen, daß überhaupt das Gesetz beobachtet wird.

Ich gestehe zu, daß, wenn wir das Gesetz haben, daß der Richter nach der Würdigkeit des Falles die Strafe herabsetzen kann, daß dann allerdings die Gnade des Landesherrn seltener in Anspruch genommen werden wird. Indessen, m. H., das darf kein Grund für uns sein, eine für ungerecht erkannte Rechtsbestimmung beizubehalten. Die Gnade des Landesherrn ist ja oft nur eine besondere Rechtsaushülfe, und wenn wir deshalb das Begnadigungsrecht nicht mehr so häufig anwenden, weil schon dem Richter die Macht gegeben ist, wirklich Recht zu sprechen, dann, glaube ich, wird dem Ansehen der Staatsregierung nichts vergeben. Herr v. Tippelskirch führt ferner an, daß, wenn ein Deutsches Strafgesetzbuch geschaffen und in demselben verordnet sei, der Richter dürfe nach untenhin das Strafmaß festsetzen, der partikularistische Hang der Deutschen das mühsame Werk wieder durch Spaltung zerstören würde. Ich glaube, dieser Grund ist einer der schwächsten. M. H., wohl in allen oder doch in den meisten Strafgesetzbüchern sind relative Strafen angedroht, und hat hierbei der partikularistische Hang nicht geschadet, so wird er auch bei der gegenwärtigen Frage dem Allgemeinen Gesetzbuche nicht schaden, zumal wenn wir bedenken, daß die Hauptsache doch das „Schuldig" ist. Ich bemerke hierbei beispielsweise, daß in den Jahren 1849 bis 1851 bei dem Appellationsgericht Greifswald selbst Schwurgerichtsverhandlungen vorkamen, für welche als maßgebend die

Carolina gegolten hat. Dieſelbe kennt keine Strafmilderungsgründe, kein Minimum, und doch hatten die Ausſprüche der Richter das Rechtsbewußtſein nur ſehr wohlthätig berührt.

Herr v. Tippelskirch erwähnt auch das Strafmilderungsrecht des oberſten Gerichtshofes in Oeſterreich und bemerkt in Anbetracht der Stellung dieſes Gerichtshofes, man könne nur beiſtimmen, wenn dieſem einſt das Recht gegeben worden ſei, eine ausgedehnte Milderung zu üben. Denn bezüglich des oberſten Gerichtshofes müſſe man annehmen, daß ihm das Begnadigungsrecht derogirt worden, und wenn es derogirt worden, daß die Gnade nur aus Gründen der höheren Gerechtigkeit, wie Herr v. Tippelskirch ſagt, geübt werde. M. H., dagegen ſpricht Zweierlei. Das Begnadigungsrecht des Souveräns kann nicht derogirt werden, es iſt ein unveräußerliches Recht. Ferner kann man nicht von Gründen der höheren Gerechtigkeit ſprechen, es giebt überhaupt nur eine Gerechtigkeit, und die allein kann maßgebend ſein.

Ich habe vorhin geſagt, daß nur rechtspolitiſche Gründe gegen den Antrag des Herrn v. Kräwel vorgebracht wären; dennoch ſtützt ſich Herr v. Tippelskirch auf einen angeblich juriſtiſchen Grund, und formulirt denſelben dahin: die Strafe habe den Zweck, nicht blos zu ſtrafen, weil etwas zu ſtrafen ſei, ſondern ſie habe auch den Zweck, ein abſchreckendes Beiſpiel zu konſtituiren, zu präveniren u. ſ. w. M. H., dieſe Nebenzwecke der Strafe beruhen auf rechtspolitiſchen Gründen. Die Strafe ſoll den Thäter als Thäter treffen, ſie ſoll nicht den Menſchen treffen als Objekt, damit Andere gewarnt werden. Wenn wir dies als einen juriſtiſchen Grund gelten laſſen, dann, glaube ich, erkennen wir das Weſen der Strafe nicht. Als rechtspolitiſcher Grund mag er gelten, aber als juriſtiſcher nicht, und ſchon um deßwillen ſcheint mir auch dieſe Erwägung des Herrn v. Tippelskirch nicht ſtichhaltig zu ſein.

M. H., der Antrag des Herrn v. Kräwel iſt, wie ich glaube, durchaus konſequent und richtig; indeſſen ich möchte mir doch aus Gründen der Rechtspolitik eine Aenderung inſofern erlauben, als ich glaube, dem Richter ſelber dürfte es zur größeren Erleichterung, zur größeren Beruhigung bei ſeinen ſchwierigen Aufgaben gereichen, wenn er eine Norm dafür hat, wie, der Intention des Geſetzgebers entſprechend, ein Verbrechen im Allgemeinen zu beſtrafen ſei, und deßhalb möchte ich den Antrag ſtellen, zu erklären, daß nur für den ausnahmsweiſen Fall, wenn der Richter annimmt, es ſeien Milderungsumſtände vorhanden, — alſo Umſtände, deren Verſchiedenartigkeit der Geſetzgeber niemals vorausſehen, und für welche er daher auch nie die wahre Strafe androhen kann, — derſelbe ermächtigt ſein ſoll, noch unter das geſetzliche Strafmaß herabzugehen, daß wir alſo kein beſonderes,

im Gesetzbuch angegebenes Strafmaß finden, sondern daß wir ganz unabhängig die That nach eigenem Ermessen strafen. M. H., es ist vielleicht hier und da die Rede davon, daß dem Richter alsdann zuviel anvertraut würde: indessen trauen wir nur dem Richter dies zu, — ich glaube, er wird sich des Vertrauens immer würdiger erweisen, je mehr man ihm zutraut. Ich setze hier nur den Fall der mildernden Umstände voraus. In der Genfer Strafproceßordnung hat man dem Richter nur für den Fall, daß die Geschworenen „sehr mildernde Umstände" annehmen, das Recht gegeben, unter das gesetzliche Strafmaß herabzugehen.

Ich möchte Ihnen empfehlen, einfach zu beschließen:

„Der Richter ist ermächtigt, für den Fall mildernder Umstände unter das geringste gesetzliche Strafmaß herabzugehen."

Präsident: Da Niemand weiter das Wort begehrt und insbesondere auch der Herr Antragsteller darauf verzichtet hat, so betrachte ich die Debatte als geschlossen und gebe nur noch dem Herrn Referenten das Schlußwort.

Referent Dr. **Merkel**: Ich bin gefragt worden, warum ich gegenüber meinen Anträgen befürworte, die Kräwel'schen Anträge zu verwerfen. Ich will kurz nochmals die entscheidenden Momente hervorheben.

Der Antrag, wie er zuerst gestellt wurde, hat zur Konsequenz, daß alle Minima wegfallen müssen. Ich stütze das u. A. auf die anerkannte Thatsache, daß die Zustände geminderter Zurechnungsfähigkeit in allmäligen Uebergängen sich erstrecken bis zum Nullpunkte der Zurechenbarkeit. Ist dieses Moment nun innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen, so ist jedes Minimum eine Willkür.

Gegenüber dieser Konsequenz habe ich aufmerksam gemacht auf die Unzuträglichkeiten einer in dieser Richtung vollständig unbestimmten Strafgesetzgebung. Ich behaupte, daß von einer Gleichmäßigkeit der Anwendung des Strafgesetzes nicht mehr die Rede sein kann, wenn wir einfach vom Nullpunkt aufzusteigen haben bis zum Maximum, etwa zur lebenslänglichen oder 18jährigen Zuchthausstrafe.

Was nun den später formulirten Antrag des Herrn v. Kräwel betrifft, so läuft derselbe im Wesentlichen auf dasselbe hinaus. Es ist ziemlich einerlei, ob wir das Minimum ausstreichen, oder den Richter ermächtigen, unter dasselbe herunterzugehen.

Das Gleiche gilt von dem Antrag des Herrn Dr. Rubo, sowie von der Bestimmung des Braunschweig'schen Gesetzes, daß, wenn eine Mehrheit von Minderungsgründen vorliege, der Richter unter das Minimum heruntergehen könne. Denn Sie werden mit mir darin übereinstimmen, daß die meisten Minderungsgründe nicht in der Art Atome sind, daß nicht

das Messer der Vertheidigung sie entzwei schneiden könnte, wenn es darauf ankommt; so daß in dieser „Mehrheit" der Minderungsgründe keine bestimmte Schranke gegeben ist.

Ich sage also, es läuft dies Alles auf das System der unbestimmten Strafgesetze zurück, und ich behaupte ferner: es ist, was diese Herren beantragen, die reine Konsequenz des gegenwärtig allgemein adoptirten Systems. Wir werden konsequent dahin geführt, die Minima fallen zu lassen, oder aber einen neuen Weg zu betreten. Es ist jenes die Konsequenz des heutigen Systems darum, weil danach innerhalb des Strafrahmens alle denkbaren bedeutsamen kriminalistischen Momente berücksichtigt werden sollen. Nun wird Jeder zugeben: wenn bei irgend einem Falle alle denkbaren mildernden Umstände zusammentreffen, dann ist jedes Minimum zu hoch. Daher die Alternative: entweder die Minimalsätze auszustreichen, oder die verschiedenen Elemente, welche gemeinsam innerhalb des Strafrahmens berücksichtigt werden sollen, zu scheiden.

Ich habe ferner darauf aufmerksam gemacht, daß wir innerhalb des Strafrahmens einen bestimmten Maßstab nicht haben, um auszuweisen, in welchen Fällen der mittlere, in welchen der höchste, in welchen der geringste Strafsatz zur Anwendung kommen soll. Wir könnten einen solchen Maßstab nur finden, wenn die Gliederung der Strafbestimmungen sich auf eine entsprechende, einheitliche Gliederung in der Natur der Verhältnisse bezöge. Nun sollen wir aber innerhalb des Strafrahmens einer ganzen Summe der verschiedenartigsten Skalen Rechnung tragen, die gar keine Vergleichung zulassen! Ich erinnere an die Modifikationen der Zurechnungsfähigkeit einerseits mit ihrer eigenthümlichen Skala, andererseits an gewisse objektive Momente, die sich im Gegensatz zu jenen im Voraus begränzen und abstufen lassen, z. B. Verwundung ꝛc. Es ist mir entgegengehalten worden, daß auch die objektiven Momente sich nicht absolut im Voraus begränzen ließen. Allein, m. H., wenn es nur richtig ist, daß nicht dasselbe gilt für die verschiedenen Elemente, und wenn es richtig ist, daß wir die möglichste Bestimmtheit zu erstreben haben, dann müssen wir scheiden, müssen die verschiedenen Elemente in ihrer Besonderheit berücksichtigen. Denken Sie, daß neben den Momenten des besonderen Thatbestandes, den Modifikationen der Zurechnungsfähigkeit, noch die ganze Summe derjenigen Momente zu berücksichtigen ist, welche der That vorausgehen und folgen, und daß unsere Gesetze hier zumal bloße Beispiele aufführen und es dem Richter überlassen, sie zu vervollständigen! Wie soll darauf ein bestimmter Maßstab gegründet werden?

Entweder beharren wir also dabei, jene Dinge innerhalb des Strafrahmens nebeneinander zu berücksichtigen, dann wird jede Beschränkung nach

unten hin Willkür sein, weil diese Dinge, in ihrer höchsten Steigerung zusammentreffend, immer jeden Minimalsatz als zu hoch erscheinen lassen. Oder man nimmt als Grundlage des ordentlichen Strafmaßes ein einzelnes bestimmtes Moment, nämlich die Gradationen der Elemente des besonderen Thatbestandes, welche am Meisten eine bestimmte Gliederung präsentiren und eine gesetzliche Fixirung zulassen.

Ich weiß sehr wohl, daß die Minima z. B. in Preußen sich als zu hoch herausgestellt haben; allein der Grund davon liegt im Wesentlichen nicht etwa darin, daß man die charakteristischen objektiven Momente der Verbrechensarten zu hoch tarirt hätte, sondern darin, daß im Strafrahmen zugleich auch alle jene anderen Momente berücksichtigt werden sollen. Basirt man daher den Strafrahmen ausschließlich auf die charakterisirten objektiven Verhältnisse, so wird in häufigen Fällen ein Minimum für das Ordinarium festgehalten werden können. Für jene anderen Momente ist dann außerhalb des letzteren in besonderer Weise Sorge zu tragen. Dies also der Sinn meiner Anträge, gegenüber allen übrigen, die in ihrer Konsequenz darauf hinauslaufen, daß wir zu dem Systeme der unbestimmten Strafdrohungen zurückgehen: daß ich das System der relativ bestimmten Gesetze auf ein festes Princip radiciren möchte.

Ich fühle nun durchaus das Mißliche, einer Versammlung dieser Art ein neues Dogma zur sofortigen Annahme zu empfehlen. Aber ich glaubte, daß der Juristentag sich positiv über die Sache aussprechen solle, nicht blos negativ, daß aber mit Annahme der übrigen Anträge in dieser Beziehung nichts gewonnen sei. Indeß überlasse ich die Entscheidung der Weisheit der Versammlung, und mache nur darauf aufmerksam, daß man mir auf meine Behauptungen bezüglich der Konsequenzen der übrigen Anträge und auf die Begründung meiner eigenen nicht entgegnet hat.

(Es entspinnt sich nunmehr eine längere Debatte über die Art und Reihenfolge, in welcher abgestimmt werden soll.)

Die getrennte Abstimmung jedes einzelnen Antrages wird beliebt.

Der Rubo'sche Antrag wird, nachdem ihm vom Antragsteller auf Vorschlag des Präsidenten die Worte:

> „ohne durch eine im Gesetz hierfür festgesetzte Strafgrenze beschränkt zu sein",

hinzugefügt worden, abgelehnt, ebenso der v. Krawel'sche, welcher auf Schaffrath's Vorschlag und mit Genehmigung des Antragstellers das Wort „ordentliches Strafmaß" statt „gewöhnliches Strafmaß" zuvor recipirt hatte.

Das Resultat dieser Abstimmungen wird hierauf Veranlassung, daß der Referent Dr. Merkel seine sämmtlichen Anträge, ebenso Appellations-

gerichtsrath v. Krämel den vierten Satz seines Antrages, Beide mit Genehmigung der Versammlung, zurückziehen.

Der Vorsitzende übergiebt nunmehr den nach Beschluß der diesjährigen Plenarversammlung von der Tagesordnung des Pleni abgesetzten und der dritten Abtheilung überwiesenen Antrag des durch Krankheit am Erscheinen behinderten Advokaten Fries in Weimar, betreffend die Abschaffung der Todesstrafe, der Debatte. *)

Sektionschef v. Hye erstattet über diesen Antrag zunächst Bericht, in welchem er zugleich diejenige eigene Ansicht entwickelt, welche sich in folgendem von ihm gestellten Antrage niedergelegt findet:

„Der Deutsche Juristentag spricht es als seine Ueberzeugung aus:

1) Die allmälige völlige Abschaffung der Todesstrafe ist eine gebieterische Forderung der fortschreitenden Civilisation, und es seien daher die bestehenden Strafensysteme namentlich auch in dieser Zielrichtung entsprechend umzugestalten.

2) Die Todesstrafe sei aber auch jetzt schon, nämlich in dem alsbald zu erlassenden gemeinsamen Deutschen Strafgesetze — außer den Fällen des Kriegs- und Stand- und bei Meutereien des Seerechts — auf zwei Verbrechen zu beschränken, nämlich:

   a) auf den mit überlegtem Vorsatze ausgeführten Mord eines Menschen und

   b) auf hochverrätherische Angriffe gegen die körperliche Sicherheit der Person des Staatsoberhauptes.

3) Die Todesstrafe sei selbst in diesen Fällen im Gesetze nicht absolut anzudrohen, sondern dem erkennenden Gerichtshofe sei freizulassen, bei überwiegenden Milderungsumständen statt derselben auf lebenswierige oder selbst zeitliche Freiheitsstrafe zu erkennen."

Bei der sehr lebhaften Diskussion, welche der Fries'sche Antrag hervorruft, betheiligen sich folgende Redner:

Prof. Dr. **Abegg**, die allmälige Abschaffung der Todesstrafe namentlich durch fortschreitende Civilisation wünschend, aber ihre Gerechtigkeit

---

*) Der Raum, welcher den Abtheilungsverhandlungen zugemessen ist, gestattet leider nicht, die Mittheilung der sehr umfangreichen stenographischen Aufzeichnung dieser Debatte; wir müssen uns vielmehr begnügen, dasjenige hier anzufügen, was das officielle Protokoll über Gang und Inhalt der Debatte enthält.

Das Schriftführer-Amt der ständ. Deput.

vertheidigend und die Furcht vor Justizmorden als für die Entscheidung irrelevant zurückweisend;

Advokat Dr. **Schaffrath** aus Dresden, welcher unter Rückblick auf den Beschluß der Deutschen Nationalversammlung vom Jahre 1849 die sofortige Beseitigung dieses absoluten Strafübels wünscht und den Fries'schen Antrag mit Weglassung seiner Motivirung, also in folgender Fassung adoptirt:

„Der Juristentag spricht es als seine Ueberzeugung aus: die Todesstrafe ist abzuschaffen;"

Advokat Dr. **Lenz** aus Wien als Vertheidiger des Fries'schen Antrages;

Advokat Dr. v. **Mühlfeld** aus Wien, welcher einen Rückblick auf den Beschluß der Nationalversammlung giebt und, verschiedene vom Referenten v. Hye aufgestellte Gesichtspunkte bekämpfend, zu folgendem eigenen Antrage gelangt:

„Der Juristentag spricht als seine Ueberzeugung aus:

Die Todesstrafe solle in einem allgemeinen Deutschen Strafgesetze, außer den Fällen des Kriegs- und des Seerechts bei Meutereien, keinen Platz finden;"

Assessor **Wißmann** aus Höchst durch Erzählung eines Falles aus seiner Praxis;

Advokat **Schumann** aus Bayreuth gegen die Abschaffung mit Hervorhebung des Gesichtspunktes, daß es Sache der fortschreitenden Civilisation selbst sei, die todeswürdigen Verbrechen zu mindern resp. zu beseitigen;

Gerichtsaccessist **Emmerling** aus Darmstadt für die Abschaffung, aber die Statuirung der beiden Ausnahmen im v. Hye'schen Antrage Nr. 2 betonend;

Rechtsanwalt **Sabarth** aus Ratibor für Abschaffung, wobei er das der Exekution der Todesstrafe anklebende Odium hervorhebt;

Prof. Dr. **Geyer** aus Innsbruck gegen allmälige und für sofortige ausnahmslose Abschaffung der Todesstrafe.

Diese sämmtlichen Gründe pro und contra erörtert der Referent v. Hye in seinem Schlußworte, indem er bei seinen Anträgen durchweg beharrt.

Die Abstimmung ergiebt folgendes Resultat:

1) Der Fries'sche Antrag — nur in der ihm von Dr. Schaffrath gegebenen Fassung zur Abstimmung gestellt — wird mit Majorität, wenn auch einer schwachen, abgelehnt.

2) Ebenso der v. Mühlfeld'sche mit 41 gegen 40 Stimmen, wie

solches durch itio in partes mit genauer Zählung festgestellt wird.

3) Dagegen wird der erste Theil des v. Hye'schen Antrags angenommen, nicht minder der zweite, welcher auf v. Kunowsky's Antrag getheilt zur Abstimmung gelangt.

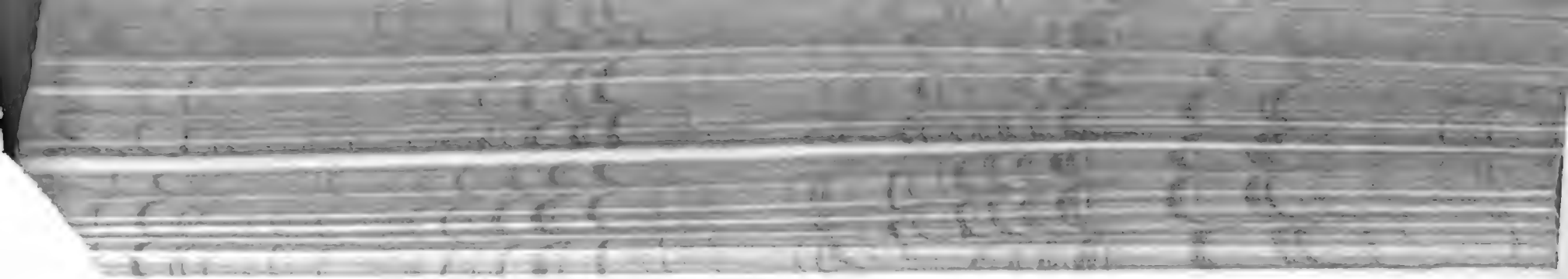
4) Was endlich den dritten Hye'schen Antrag anbelangt, so wird derselbe in seiner ursprünglichen Fassung abgelehnt, dagegen in der ihm von Dr. Schaffrath gegebenen Fassung, welche die Worte „bei überwiegenden Milderungsumständen" fortläßt, angenommen.

Die geringe Majorität, welche die Ablehnung des v. Mühlfeld'schen Antrages zu Wege brachte, veranlaßt Dr. v. Mühlfeld zu dem Antrage:

„die heutigen Beschlüsse dem Pleno zur nochmaligen Entscheidung vorzulegen,"

welcher Antrag, durch v. Hye befürwortet, von der Versammlung einstimmig gebilligt wird. — v. Hye wird mit Genehmigung der Versammlung vom Vorsitzenden zum Plenar-Referenten ernannt und die Sitzung hierauf geschlossen.)

(Schluß der Sitzung gegen 2 Uhr Nachmittags.)



Digitized by Google

Zweite Sitzung der dritten Abtheilung des Vierten Deutschen Juristentages am 27. August 1863 zu Mainz im großen Saale des Casino „Hof zum Gutenberg".

Beginn der Sitzung 9 Uhr.

Präsident Dr. **Schwarze**: Die Sitzung ist eröffnet. Ich ersuche den Herrn Schriftführer, das Protokoll der gestrigen zu verlesen. (Geschieht und wird das Protokoll genehmigt.) Ich erlaube mir zunächst, in Folge des dem Bureau gestern ertheilten Auftrages, Namens desselben und auf Grund stattgefundener Berathung, Ihnen zehn Mitglieder der dritten Abtheilung als Vertrauensmänner vorzuschlagen. — Dabei habe ich noch einen Irrthum zu berichtigen, indem mir gestern nicht gegenwärtig war, daß die Vicepräsidenten des Pleni so zu sagen geborene Mitglieder des Kollegiums der Vertrauensmänner sind. Die vorzuschlagenden Herren sind:

Herr Dr. Abegg, Geh. Justizrath und Professor aus Breslau.
„ Dr. Börckel, Advokat-Anwalt aus Mainz.
„ Dr. Calm, Rechtsanwalt aus Bernburg.
„ Dr. Getz, Advokat aus Frankfurt a. M.
„ v. Hye-Glunek, Sektionschef aus Wien.
„ Dr. Keller, Oberlandesgerichtsrath aus Wien.
„ Dr. v. Mühlfeld, Hof- und Gerichtsadvokat aus Wien.

Herr v. Kunowsky, Kreisgerichtsdirektor aus Beuthen.
„ v. Kräwel, Appellationsgerichtsrath aus Naumburg.
„ Dr. Schaffrath, Rechtsanwalt aus Dresden.

(Niemand begehrt auf Anfrage des Präsidenten das Wort, und es wird die Liste sofort einmüthig von der Versammlung genehmigt.)

Wir gehen nun der Tagesordnung gemäß über zu dem Antrage des Herrn Staatsanwalts Hauschteck in Stralsund, in Verbindung mit dem Antrage des Herrn Rechtsanwalts Sabarth in Ratibor.

Einleitend bemerke ich, daß die Anträge der beiden genannten Herren allerdings nicht blos auf die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren sich beschränken, sondern eine weitgreifendere Tendenz entwickeln, weshalb von der ständigen Deputation bestimmt worden ist, daß die Verhandlung dieser Anträge in der Art erfolgen solle, daß in der dritten Abtheilung die Anträge soweit zu erledigen seien, als sie sich auf die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren beziehen. Unsere Beschlüsse werden sodann sofort der vierten Abtheilung mitgetheilt werden, damit diese die Stellung der Staatsanwaltschaft im Civilprocesse erwäge, und auf Grund der Beschlüsse beider Abtheilungen bleibt die noch höher stehende Frage zu erledigen, wie die Staatsanwaltschaft überhaupt zu organisiren und in die Justizorganisation einzuschieben sei. Aus diesen verschiedenen Beschlüssen wäre sodann ein gemeinschaftlicher Beschluß zu formuliren, welchen die vierte Abtheilung dem Plenum vorzulegen hätte.

Weiter habe ich zu bemerken, daß der für diese Berathung bestellt gewesene Referent, Professor Dr. v. Holtzendorff in Berlin, abgehalten worden ist, hier zu erscheinen, und daß der Herr Oberlandesgerichtsrath Dr. Keller aus Wien die große Güte gehabt hat, noch gewissermaßen in der zwölften Stunde den Vortrag über diese Angelegenheit zu übernehmen. Ich ertheile zunächst das Wort dem Herrn Rechtsanwalt Sabarth.

Rechtsanwalt **Sabarth** aus Ratibor: M. H.! Mein Antrag hat bereits so viele Vorwürfe, ich muß hinzusetzen, Verdächtigungen mir zugezogen, daß ich mich einstweilen offenbar als Gegenstand eines Mißverständnisses betrachten muß, und darum vor Eintritt in die sonst übliche Verhandlung mir das Wort erbitten mußte, um zum ersten Male, was bisher noch nicht der Fall sein konnte, die Motive meines Antrages der verehrlichen Versammlung kund zu geben. Ich vorbemerke, daß mein Antrag in seinen Zielpunkten eigentlich nur einen Ablehnungsantrag gegen Herrn Hauschteck wenigstens beabsichtigte, und daß ich die Sache heute nicht für spruchreif halte aus zwei Gründen. Der vorige Juristentag in Wien hatte nämlich be-

ſchloſſen, beide Anträge der Deputation zur Einholung von Gutachten und zu einem demnächſtigen Berichte zu übertragen. Keines von beiden iſt aber erfolgt. Einmal lautet der Antrag anders, als die ſog. Gutachten ihn betrachtet haben; die Abänderung iſt nicht, wie es im Programme heißt, erſt unterm 30. Juni d. J. erfolgt, ſondern ſie war bei der Verhandlung der vierten Abtheilung des Wiener Tages ſchriftlich dort niedergelegt; der Krämel'ſche Antrag iſt auch nicht zu den Akten gekommen, oder verloren gegangen: genug an dem, — der Antrag iſt von den ſog. Gutachten, die ich aber als ſolche nicht anerkennen kann, verurtheilt worden. Was dieſe Gutachten anlangt, ſo bemerkt einer der Herren in ſeinem Votum, die eigentlichen Gründe würden wahrſcheinlich bei anderer Gelegenheit zu hören ſein.

Dann habe ich erſt in Mainz ein Libell zu Geſicht bekommen, welches ſich ebenfalls des unberechtigten Namens „Gutachten" erfreut, von Herrn Staatsanwalt Lienbacher in Wien, der weder Mitglied des Juriſtentages, noch auch hier anweſend iſt. Thatſächlich iſt die Sache noch nicht reif. Das Nichterſcheinen des Referenten, Herrn v. Holtzendorff, muß ich namentlich wegen des Vortrags in meiner Angelegenheit doppelt bedauern, und mit welchem Intereſſe ich auch dem bevorſtehenden Vortrage des Herrn Dr. Keller entgegenſehe, ſo muß ich doch hervorheben, daß im vorigen Jahre mein Antrag auf der damaligen Tagesordnung charakteriſirt worden iſt als Gegenantrag des Keller'ſchen. Wäre Herr Hauſchteck hier, ſo müßte ich erwarten, daß er als Referent über meinen Antrag ernannt worden wäre. Mit welchem Intereſſe ich auch, wie geſagt, dem Keller'ſchen Vortrage entgegenſehe, ſo proteſtire ich doch dagegen, daß dieſer Vortrag gehalten werde mit den höher ſtehenden Befugniſſen eines Referenten, der z. B. Zwiſchenanträge ſtellen und mit dem letzten Worte mir vorangehen kann.

Ich komme zur Sache. Ich lege den Schwerpunkt meines Antrages in die Worte „die Staatsanwaltſchaft, wie ſie ſich ſeither in Deutſchland ausgebildet hat."

Damit ſind ausgenommen die Deutſchen Länder, welche unter der Herrſchaft des Franzöſiſchen Rechtes ſtehen; denn es iſt mir wohl bekannt, daß man in den Deutſchen Ländern des Franzöſiſchen Rechts das Inſtitut des öffentlichen Miniſteriums ziemlich hoch hält. Dort iſt es aber ein anderes Inſtitut, wie in den meiſten übrigen Deutſchen Ländern: jedenfalls anders als in Altpreußen. Während in Rheinpreußen das Inſtitut des öffentlichen Miniſteriums eine Popularität beſitzt, die ich ſelbſt ihr nicht vorenthalte, iſt dieſes Inſtitut in den alten Provinzen im allerhöchſten Grade unpopulär. Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß ich nicht die Beamten angreife,

sondern nur das Institut als solches. Worin liegt der Grund für diese, wahrscheinlich von Niemanden zu bestreitende übergroße Unpopularität der Staatsanwaltschaft in den altpreußischen Provinzen? Zufrieden mit dem Institute ist meines Wissens heute Niemand, am allerwenigsten die Staatsanwälte selbst, sie rufen: „das Institut muß ausgebaut werden." Beweis dafür liefern die Keller'schen Anträge vom vorigen Jahre; ein noch schlagenderer Beweis sind die Anträge Hauschteck's, der noch weitergehende Befugnisse in Anspruch nimmt. Auch in dem Organe des Juristentages, in der „Deutschen Gerichts-Zeitung" finden sich mehrfache Ausführungen in dieser Beziehung. Die bemerkenswertheste war mir die des Staatsanwalts Nessel, dessen Gutachten mir aus doppelten Gründen besonders betrachtenswerth ist. Der führt auch die Nothwendigkeit einer Aenderung der Staatsanwaltschaft aus und schließt mit dem Satze, wenn der Staatsanwalt blos öffentlicher Ankläger und nur Ankläger sein solle, so müsse das Institut verrotten und seiner Vernichtung entgegengehen. Wenn es richtig ist, daß das Institut, wo es von der Civiljustiz ausgeschlossen ist, der Verrottung und Vernichtung entgegengeht, so ist mein Antrag geboten. Ich halte die Nessel'sche Ansicht für richtig. Objektiv hat sie ihre Bedeutung dadurch, daß ein Staatsanwalt diese Ansicht ausspricht, und seine Persönlichkeit beweist mir die Objektivität noch mehr. Die Staatsanwälte beschweren sich über die einseitige Stellung der Staatsanwaltschaft. Aus dieser Rücksicht hatte ich gewünscht, den Antrag zuerst in der vierten Abtheilung berathen zu sehen, weil, wenn die vierte Abtheilung der Staatsanwaltschaft einen Theil von den Civilprozeßgeschäften reservirt, oder aber überwiesen hätte, ich anerkennen würde, daß ein großer Theil meiner Gründe dadurch beseitigt wäre; allein es ist dem nicht so. In Wien ist weitläufig über die Frage verhandelt worden, welche Theilnahme an den Civilproceßgeschäften der Staatsanwaltschaft zu überweisen, und ob ihr überhaupt eine solche zu gestatten sei. Die vorjährige Verhandlung hat den Beweis dessen geliefert, was ich behauptet habe, die Unpopularität der Staatsanwaltschaft, und daran ist hauptsächlich auch ihre Einseitigkeit schuld. Die Herren Staatsanwälte bestreiten jedesmal, daß sie nur öffentliche Ankläger seien und behaupten, sie seien etwas Mehreres. Ich behaupte, sie sind und können nichts Anderes sein. In manchen Gesetzbüchern steht: der Staatsanwalt ist zugleich der Beschützer des Angeklagten, er soll, wenn Letzterer unschuldig ist, dessen Rechte wahrnehmen. M. H., dieser Satz ist eine Unwahrheit, man kann nur entweder verfolgen oder vertheidigen. Wo der Staatsanwalt anklagt, da kann er nicht vertheidigen, und es ist ein sonderbarer Satz, wenn ein Staatsanwalt ausruft: „Du Vertheidiger kannst ruhig schlafen, der Staatsanwalt wacht." Das Wesen des

Anklageproceſſes beruht in der Trennung der drei Funktionen: Anklage, Vertheidigung und Richteramt; nur auf der Unvereinbarlichkeit dieſer drei Funktionen beruht der Anklageproceß. Nicht darauf iſt die Einrichtung der Staatsanwaltſchaft gegründet, daß eine gewiſſe Perſönlichkeit von hervorragendem Talent zur Anklage und eine andere zur Vertheidigung gewählt wird. Das behauptet auch kein Staatsanwalt, es iſt vielmehr unvereinbar, in einer und derſelben Sache zugleich die Rückſichten der Anklage und der Vertheidigung wahrzunehmen. Will man den Staatsanwälten eine ſolche objektive Parteiloſigkeit zuwenden, wie dem Richteramt, nun, ſo braucht das Gericht nur einen Referenten zu ernennen, und die Sache iſt erledigt. Dieſer Gedanke hat mich urſprünglich geleitet, indeſſen habe ich mich überzeugt, daß dies unausführbar ſei, und ich glaube, einen richtigeren Vorſchlag zu machen in der Faſſung, wie der Antrag jetzt lautet. Ich habe ſtets zu den Vorkämpfern des Anklageproceſſes gehört. Ich ſtelle zunächſt die Frage auf: iſt überhaupt wegen des Anklageproceſſes eine ſtändige Anklagebehörde nothwendig? Indem ich dieſe Frage verneine, befinde i ch mich nicht an der Beweislaſt. Erſt ſoll mir die Nothwendigkeit nachgewieſen werden, warum der Anklageproceß durchaus ſtändige, gewerbsmäßige Kläger erfordert. Ich will aber den Gegenbeweis unternehmen. Es iſt eine gewöhnliche Behauptung, die aber viele Berechtigung für ſich hat, der Anklageproceß ſei entweder aus Frankreich oder aus England, oder auch aus beiden Ländern zu uns herüber gekommen. Nun, ich halte mich an das Engliſche Verfahren. Damit glaube ich das Odium, was mir entgegen gebracht wird, in etwas zu beſeitigen. In England iſt der Anklageproceß älter, wie in Frankreich; dort giebt es keinen ſtändigen Ankläger und, m. H., iſt es wirklich nicht bedenklich, einem jungen Beamten der Staatsanwaltſchaft zuzumuthen, niemals etwas Anderes zu thun, als andere Leute anzuklagen? Wenn die Staatsanwaltſchaft eben in den Civilgeſchäften keine Konkurrenz hat, ſo hat ſie keine andere Beſtimmung, als anzuklagen. Nicht etwa, als ſollte überhaupt nicht angeklagt werden, angeklagt muß werden und auch geſtraft, es iſt nur die Frage, ob immer von einer und derſelben Perſon? Ich halte es für unmöglich, daß derjenige, der ſein Leben lang nur anzuklagen hat, nicht in jedem Denunciaten den Schuldigen erblickt, und es nur dem Vertheidiger überläßt, den Gegenbeweis zu erbringen. Dadurch aber wird die Objektivität, die im Intereſſe der Rechtsſicherheit ſo ſehr nothwendig iſt, wenn überhaupt möglich, nur ſchwer aufrecht erhalten werden können. Unſere Erfahrungen in Deutſchland ſind noch nicht lange her, aber das ſagt uns die Erfahrung, es hält keiner der Beamten der Staatsanwaltſchaft lange darin aus, mit Ausnahme der Generalſtaatsanwälte, auf die das Geſagte nicht paßt. Es zeigt die Erfah-

rung, daß die Beamten der Staatsanwaltschaft immer nur sorgen, von dieser Stelle wegzukommen und in das Richteramt oder in ein sonstiges Placement überzugehen, weil sie ihre Thätigkeit selbst satt bekommen. Darin liegt ein größeres Zugeständniß, als man aussprechen kann. Die Erfahrungen aus England und eine Hinweisung auf die alten Römer, welche ebenfalls Anklageproceß ohne ständige Anklagebehörde hatten, beweisen, daß eben eine ständige Behörde der Art nicht nöthig ist. An und für sich ist nicht abzusehen, warum nicht, wie z. B. in England, ein Advokat im konkreten Falle eine strafbare That verfolgen kann.

In dem von mir als Libell bezeichneten Gutachten ist gesagt, ein Wechsel in den Geschäften der Anklage sei darum mißlich, weil die Sache doch eingeübt werden müsse. Nun, Einübung im Anklagen, glaube ich, ist nicht nothwendig, und zur Uebung im Redenhalten giebt es für die Advokaten sonst Gelegenheit genug. Es liegt mir ein Blatt der Gerichts-Zeitung vor, darin hat Herr Hauschteck, mein Gegenfüßler, darauf hingewiesen, daß der Landesherr der Gerichtsherr sei, daß die Staatsanwälte seine Vertreter seien, und deshalb einen speciellen Platz in der Justizorganisation haben müßten; er brauchte den Ausdruck, daß eine Trennung der richterlichen und der Regierungsgewalt im Interesse beider Institute geboten sei. Also politische Motive zur Empfehlung seines Instituts! Dieser Argumentation bestreite ich jede Berechtigung. Wenn man aber behaupten will, daß die Staatsanwaltschaft aus politischen Gründen einzurichten sei, dann wird der Antrag, sie zu beseitigen, weit bessere Motive finden, als es so der Fall ist.

Der Ausdruck „Gerichtsherrlichkeit" hat auch neuerlich seine Bedeutung etwas geändert, wir stehen nicht mehr auf rother Erde, und mit der Gerichtsbarkeit und Unterthänigkeit ist es etwas anders als früher; die Gerichte sprechen auch Recht im Namen des Landesherrn, und meines Erachtens bedarf der Landesherr nicht noch besonderer Organe, welche das Richteramt überwachen.

Ich kann also die Nothwendigkeit eines ständigen Anklägers nicht einsehen und vermisse auch bei meinen Gegnern jeden Beweis dafür.

Es könnte nun gefragt werden, ob nicht etwa hervorragende Zweckmäßigkeitsgründe beständen? Die müßten mir aber auch erst noch gesagt werden. Es ist in der Lienbacher'schen Schrift eben nichts, als die behauptete Uebung, die ich vorhin schon erwähnte, angegeben.

Und nun, m. H., komme ich erst am Schlusse auf die Gründe, weshalb ich es nicht blos für gleichgültig halte, ob die Staatsanwaltschaft besteht, sondern für wünschenswerth, daß sie nicht besteht. Im kontradiktorischen Verfahren fungirt die Staatsanwaltschaft als Partei; dennoch nimmt jeder Staatsanwalt andere, weitergehende Rechte als die einer Partei in

Anſpruch, und noch in einem der vorliegenden, und zwar ſehr bedeutenden Gutachten iſt in dieſer Beziehung beiläufig erwähnt, daß die Staatsanwaltſchaft eine parteiähnliche Stellung habe, daß es aber wegen der anderweitigen Thätigkeit derſelben unthunlich ſei, ſie in die Feſſeln einer Partei einzuengen. Sie verhandelt kontradiktoriſch, nimmt aber weiter gehende Attribute in Anſpruch, als ſie der Vertheidigung zugeſtanden werden. Sie beſchränkt die Vertheidigung, — in Preußen beſeitigt die Staatsanwaltſchaft ſogar gelegentlich den Begriff der Vertheidigung gänzlich. Ich muß um die Erlaubniß bitten, einzelne Beiſpiele zu erörtern. Der Staatsanwalt nimmt bei uns das Recht in Anſpruch, in jedem Momente des Proceſſes das Wort zu ergreifen. Das iſt in der mir nahe gelegenen und nachweislichen Praxis ſo weit aufgefaßt worden, daß, während der Vertheidiger plaidirt, der anklagende Staatsanwalt ihn unterbricht und ein vom Vertheidiger vorgebrachtes Argument augenblicklich widerlegt. Eine Reklamation des Vertheidigers wurde von dem Gerichtshofe abgewieſen, da nach Preußiſchem Geſetz der Staatsanwalt das Recht habe, ihn zu unterbrechen. Nun frage ich, m. H., muß nicht die Vertheidigung allen Eindruck verlieren, wenn der Ankläger berechtigt iſt, ſie in jedem Augenblick zu unterbrechen und die Entgegnung gleich anzufügen? Abgeſehen davon, daß den Geſchworenen das Verſtändniß und die Auffaſſung mindeſtens erſchwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird, ſo wird der Eindruck unter allen Umſtänden verkürzt, ja beſeitigt. In einem, wie ich glaube, in Deutſchland célèbre gewordenen Proceſſe hielt der Oberſtaatsanwalt eine Rede, nach deren Beendigung der Präſident eines hohen Gerichtshofes in Deutſchland dem Angeklagten, der darauf erwidern wollte, verkündete: Dir, Angeklagter! verbiete ich das, weil ich gegen die Vertheidigung das Recht habe; dem Oberſtaatsanwalt würde ich das Wort entzogen haben, wenn ich dazu berechtigt wäre. Das Kammergericht in Berlin war in der Lage, bei dem Juſtizminiſterium nachträglich erſt Beſchwerde zu führen darüber, daß ein Oberſtaatsanwalt dem Gerichtshofe die ſchuldige Achtung nicht erwieſen habe. M. H., ein Inſtitut, das einen ſolchen Schutz für ſich hat, muß für die Vertheidigung mehr als gefährlich ſein.

Ich glaube aber, auch gegenüber dem Rechte der Geſellſchaft, den Verbrecher zur Strafe zu bringen, iſt das heiligſte Recht das Recht der Vertheidigung! Wenn ein Inſtitut ſich ſo ausbildet, daß das Recht der Vertheidigung auch nur in Frage kommt, ſo iſt das Inſtitut in dieſer Weiſe, wie es ſich auszubilden anfängt, nicht zu billigen, und dieſes Inſtitut halte ich weſentlich zur Abſchaffung geeignet. — Was die Meinung des Publikums anbetrifft, ſo wird dem Angeklagten auch häufig geſagt: Der Staats-

anwalt wacht auch über Dich mit. M. H.! In Preußen ist jetzt die Preßfreiheit aufgehoben, und die Presse — selbst alle die Eigenthumsverhältnisse, die damit zusammenhängen, — unterliegt dem Urtheil und der Entscheidung der Polizeibehörde. Da hat man einen scheinbaren Schutz für die angeklagte Presse dadurch zu stiften gemeint, daß man in das polizeiliche Verfahren einen Staatsanwalt einmischt. M. H.! Es giebt keinen Zeitungsredakteur und Verleger, der auf den Schutz des Staatsanwaltes viel Werth legt. Ich will auch den Staatsanwalt, der den Schutz etwas lar betreibt, nicht allzusehr tadeln, denn er ist in nutu ministri, er kann jeden Augenblick zur Disposition gestellt und der Gefahr überlassen werden, mit halbem Gehalt sein kärgliches Brot zu essen. Die große Abhängigkeit der Staatsanwälte, die ihnen selbst auch nicht angenehm sein kann, ist ein nebenher liegendes Motiv ebenfalls; ich halte die bisherige Staatsanwaltschaft, wie sie in Preußen besteht, für sehr gefährlich.

M. H.! Diesmal sind wir Preußen die Schmerzenskinder, die zu den nichtpreußischen Mitgliedern des Juristentags kommen und von ihnen Schutz verlangen gegen eine Einrichtung, die in ihren weiteren Konsequenzen in der That eine Gefahr droht, die aber eine eigentliche Nothwendigkeit, eine Bedingniß für das ganze Verfahren nicht ist.

Hiermit habe ich motivirt den zweiten und dritten Antrag; Nr. 1. kommt hier nicht zur Verhandlung. — Bezüglich Nr. 3. will ich nur noch kurz bemerken, wie ich mir das praktisch vorstelle, wie es gemacht werden soll. In der Voruntersuchung hat jetzt bei uns der Staatsanwalt lediglich, aber auch vollständig diejenigen Geschäfte, die sonst der Fiskal im Untersuchungsproceß hatte. In dieser Stellung gefährdet er gerade stets die Unabhängigkeit des Richters. Der Staatsanwalt trägt an: „vernimm mir den verantwortlich, vernimm und vereidige den Zeugen." Der Untersuchungsrichter hat nicht das Recht, sein eigenes Urtheil anzulegen, er muß thun, was der Staatsanwalt will.

Sektionschef **Dr. Rizy** aus Wien: Dürfte ich mir die Anfrage erlauben, ob es gestattet ist, eine Erklärung abzugeben, wenngleich ich nicht in dieser Abtheilung eingeschrieben bin, da ich als gewesener Präsident Ihrer ständigen Deputation eine Aufklärung über das Gutachten, welches beanstandet wurde, zu geben in der Lage wäre?

Präsident: Im Mitgliederverzeichniß ist Herr Staatsanwalt Lienbacher als Juristentagsmitglied aufgeführt.

Sektionschef **Dr. Rizy**: Ich habe das eben bemerken wollen, weil eine Nachlässigkeit der ständigen Deputation oder eine Ueberschreitung ihrer Befugnisse darin gelegen wäre, wenn wir zu Gutachten Nichtmit-

glieder aufgefordert hätten. Zu der Zeit, da Herr Staatsanwalt Lienbacher aufgefordert wurde, war er ganz unzweifelhaft Mitglied des Juriſtentages, und ich glaube, er iſt es auch bis zu dem heutigen Tage. (Ruf: Bis zur Stunde!)

Referent, Oberlandesgerichtsrath Dr. Keller aus Wien: M. H.! Ich bitte vor Allem, in dem Ihnen bereits von dem Herrn Präſidenten mitgetheilten Umſtande, daß ich erſt hier in Mainz vor einigen Tagen auf Andringen der ſtändigen Deputation das Referat über dieſen Gegenſtand übernahm, eine Entſchuldigung zu ſehen, daß ich zu dieſem Berichte nicht mit der Vorbereitung trete, welche ich der Wichtigkeit des Gegenſtandes, ſowie der Würde dieſer Verſammlung angemeſſen und daher unter anderen Umſtänden als Pflicht des Berichterſtatters halte. Es iſt daher keine leere Phraſe, wenn ich um Entſchuldigung bitte; denn Sie werden ſehen, daß ich ſie brauche.

Den Antrag des Herrn Rechtsanwalt Sabarth aus Ratibor haben Sie ſoeben von ihm gehört, er liegt Ihnen gedruckt vor. Sie wiſſen, daß er — und er hat es jetzt kurz motivirt — die Staatsanwaltſchaft als ſelbſtändige Anklagebehörde beſeitigt, daß er ihre Funktionen jedoch in der Unterſuchung einem Mitgliede des Richterſtandes und — wie er ſagte — in der kontradiktoriſchen Verhandlung, alſo in der Schluß- oder Hauptverhandlung einem Mitgliede des Vertreterſtandes, einem Rechtsanwalte anvertraut wiſſen will. Es ſind über dieſe Anträge zwei Gutachten erſtattet worden, und da die Hauptaufgabe des Berichterſtatters iſt, Ihnen dieſe Gutachten kurz, oder die Hauptgründe, das Weſen derſelben kurz mitzutheilen und ſo eine allfällige Debatte über den vorliegenden Antrag zu ermöglichen und zu erleichtern, und nachdem der Herr Antragſteller nicht, wie ich erwartet habe, die in dieſen Gutachten liegenden Gründe widerlegt hat, ſo halte ich es für meine Pflicht, vor Allem in großer Kürze Ihnen dieſe Gutachten vorzuführen. Dazu halte ich mich ſpeciell auch deshalb verpflichtet, weil eines dieſer Gutachten, das des Herrn Staatsanwalt Lienbacher aus Wien, erſt hier uns in die Hände und auch mir als Berichterſtatter erſt vorgeſtern zu Geſicht kam, und ich daher erſt ſeit Kurzem mit demſelben bekannt bin, was bei vielen Herren vielleicht zur Stunde noch nicht der Fall ſein wird.

Das erſte Gutachten iſt erſtattet von Herrn Rechtsanwalt Ruhwandl aus München. Es koncentrirt ſich in folgenden Worten, die ich mitzutheilen die Ehre habe. Er ſagt:

> „Ich bin kein Gegner . . . (leg. bis) . . . müſſe vertilgt werden." (Seite 14 des I. Bandes der Verhandlungen des Vierten Deutſchen Juriſtentages.)

Minder nachsichtig hat der zweite Herr Gutachter, Herr Staatsanwalt Lienbacher, die vorliegenden Anträge des Herrn Rechtsanwalt Sabarth begutachtet. Ich bin kein Vertheidiger desjenigen, welcher ein Gutachten erstattet; nachdem aber der Herr Antragsteller heute wiederholt dieses Gutachten ein „Libell" genannt hat, so halte ich mich denn doch für verpflichtet, den Herrn Gutachter insoweit in Schutz zu nehmen gegen diesen denn doch etwas verunglimpfenden Ausdruck und diese Bezeichnung seines Gutachtens, daß ich vor allem Anderen erwähne, daß er die Schärfe seiner Kritik nach meiner Ansicht würdig und ruhig und hinlänglich motivirt hat, wenn er sagt:

„Denn ist man von der Nothwendigkeit . . . (leg. bis) . . . zur Widerlegung" (l. c. S. 264).

Der übrige Inhalt des Gutachtens ist, meiner Ansicht nach, ganz objektiv gehalten; ich kann insbesondere versichern: der Staatsanwalt Lienbacher ist ein so inoffensiver, dabei aber ein so gründlich gebildeter scharfer Jurist, daß ihm Verletzungen sehr ferne liegen, und daß er sich nur an die Sache gehalten und von ihr mit Wärme gesprochen hat. Ich achte eine jede Meinung, jedoch wer mit seiner Meinung vor die Oeffentlichkeit tritt, der muß die Kritik der Oeffentlichkeit ertragen können: ich hoffe daher, der Herr Antragsteller wird mir verzeihen, wenn ich ihm von vornherein erkläre, daß ich ganz mit dem Staatsanwalt Lienbacher einverstanden bin. Herr Staatsanwalt Lienbacher erwähnt vor Allem mit der ihm eigenthümlichen Klarheit die Gefahren der Bestellung des Staatsanwaltes durch den Vorstand des Gerichts; denn wenn — wie der Herr Antragsteller will — die Funktion des öffentlichen Anwaltes in der Untersuchung durch ein Mitglied des Richterstandes, bei der Hauptverhandlung durch ein Mitglied des Vertheidigerstandes versehen werden soll, so muß doch Jemand da sein, der diesen Funktionär bestellt. Wer dies sein solle, darüber hat er sich zwar nicht ausgesprochen, jedoch das Mitglied des Richterstandes kann nur der Gerichtsvorstand bestellen. Den Vertheidiger bestellen nach verschiedenen Strafproceßordnungen mittelbar die Richter, unmittelbar in den meisten Staaten die Kollegien der Vertheidiger, oder er wird von den Angeklagten selbst gewählt. In sehr vielen Staaten aber, namentlich auch bei uns in Oesterreich, ist es in denjenigen Städten, wo eine große Anzahl von Mitgliedern des Vertheidigerstandes nicht besteht, wo also in vielen Fällen, besonders dann, wenn Komplicitäten vorkommen, viele Angeklagte ohne Vertheidiger, oder große Auslagen mit dem Herbeirufen von Vertheidigern aus weiter Ferne verbunden wären, da ist es nicht ungewöhnlich, und es hat bis jetzt einen ganz guten Erfolg gehabt, Beamte des Gerichts zu Vertheidigern zu bestellen. Nun, die Bestellung des Anklägers, des Untersuchungsrichters, des Vertheidigers durch dieselbe Person ist doch offenbar eine höchst bedenkliche Sache! Bedenken

Sie ferner, m. H., ein konstitutioneller Minister kann sich des Einflusses auf die Rechtspflege, also auch auf die Strafrechtspflege gewiß nicht entschlagen; ja ich glaube, er ist dafür vorzüglich verantwortlich, nicht blos dem Staatsoberhaupte, der ihn zu seinem Rathe ernennt, sondern dem Volke gegenüber verantwortlich, der Gesellschaft, deren heilige Interessen durch die Strafrechtspflege gewahrt werden sollen; der Justizminister also muß einen Einfluß üben. Wie übt er ihn? Ich kenne kein anderes Organ, als das des Anklägers, denn auf den Richter, auf den Vertheidiger darf und soll er nimmermehr einen Einfluß üben. Nun aber, die Person, welche hier nach diesen Anträgen den Ankläger bestellt, ist der Gerichtsvorstand; durch Letzteren muß daher der Minister den Einfluß auf die Bestellung des Anklägers üben. Der Gerichtsvorstand bestellt aber auch den Untersuchungsrichter, bestellt auch in vielen Fällen den Vertheidiger. Ich glaube, es liegt sehr nahe, daß dann in vielen Fällen durch die Regierungsgewalt Ankläger, Untersuchungsrichter und Vertheidiger bestellt werden. Wie gefährlich für die Rechtspflege das sei und für die Unparteilichkeit derselben, m. H., darüber dürfen wir wohl nicht viele Worte verlieren. Ich glaube daher, daß Herr Lienbacher sehr recht hat, wenn er sagt:

> „Wäre es da für den Angeklagten . . . (leg. bis) . . . Person sein zu wollen?“ (l. c. S. 265.)
>
> „Die Aufstellung eines richterlichen . . . (leg. bis) . . . gerichtlichen Polizei wäre.“ (l. c. S. 266.)

Mit großem Nachdruck hebt weiter Herr Lienbacher die große Gefährdung hervor, die in diesen Anträgen für das Ansehen des Richterstandes und selbst für die Unbefangenheit des Vertheidigers liegt; endlich aber auch und insbesondere für den Ernst und die Heiligkeit der Rechtspflege selbst. Ich frage: was werden wir, was aber insbesondere werden die unbefangenen Laien sagen, wenn sie heute den Einen als Ankläger dasselbe Verbrechen mit Heftigkeit, mit Entrüstung verfolgen hören, und morgen hören sie denselben Mann einen ganz gleichen Fall mit aller Wärme vertheidigen und den ganz gleichen Verbrecher als ein unschuldiges Kind hinstellen; vielleicht übermorgen aber sehen sie denselben Mann als Mitglied des Richterkollegiums fungiren! Ich frage: ist eine solche Rollenverwechslung nicht etwas Unwürdiges? wird das den Ernst und die Heiligkeit der Rechtspflege nicht herabsetzen? — Daß der öffentliche Ankläger dem Vertheidiger ganz gleich steht, auf ganz gleicher Stufe steht, daß er die Kritik des Vertheidigers so gut wie die der Presse ertragen muß, das versteht sich von selbst. Ich werde auf einige Bemerkungen des Herrn Antragstellers hierüber später zurückkommen. — Ganz anders ist es mit dem Richter. Wenn ein Mitglied

des Richterstandes heute dasteht als Ankläger, so ist der Vertheidiger in einer sehr fatalen Lage, wenn er seinen Kollegen kritisiren soll und — non semper est facile, satyram non dicere — denselben Mann morgen als Richter erblickt, der ihm das Wort entziehen kann. — Was weiter die Bemerkung Lienbachers betrifft über die doch jedenfalls wünschenswerthe, wenn nicht nothwendige Uebung in jedem Fache, dem man sich widmet, so werde ich auf eine Bemerkung des Herrn Antragstellers hiergegen zurückkommen. — Herr Lienbacher schließt sein nach meiner Ueberzeugung — ich sage es offen — ebenso gründlich als objektiv gehaltenes und scharfsinniges Gutachten mit den Worten:

> „In Erwägung des bisher Gesagten muß ich unumwunden erklären, daß ich den Antrag des Herrn Rechtsanwalt Sabarth nicht bloß für unpraktisch, sondern geradezu für verderblich halte, da er durch die unorganische Vermengung des Richter- und Anklage-Amtes beide in ihrer Selbständigkeit und Wirksamkeit, sowie in ihrem Ansehen beeinträchtigt." (l. c. S. 268.)

Er empfiehlt daher, so wie der Rechtsanwalt Ruhwandl gethan hat, die Verwerfung des Antrages.

Nun, m. H., bevor ich auf die Ausführungen des Herrn Antragstellers übergehe, muß ich denn doch, was die Form der uns vorliegenden Anträge betrifft, mir noch einige Bemerkungen erlauben, da mir, obgleich ich mit größter Aufmerksamkeit ihrer Motivirung gefolgt bin, diese noch nicht meine Bedenken und Zweifel gehoben hat. Herr Sabarth sagt im ersten Punkte: das Institut der Staatsanwaltschaft, wie es sich seither in Deutschland entwickelt hat, ist kein Bedürfniß; und sagt im zweiten Punkte: zu dem Wesen des Anklageprocesses sind ständige öffentliche Anklagebehörden nicht erforderlich. Ich fasse die Sache nicht anders auf, als: so lange wir nichts Besseres haben, als die Staatsanwaltschaft, wie sie jetzt besteht, ist sie kein Bedürfniß; also würde jeder folgern: hoffen, wünschen und trachten wir, daß wir etwas Besseres bekommen. Zu Nr. 2. sagt er aber das nicht, sondern er sagt: sie ist überhaupt kein Bedürfniß. Wie sich diese zwei Punkte zu einander verhalten und in einen Antrag vereinigen lassen, ist mir nicht klar geworden. Also glaube ich, daß diese Anträge nicht nur principielle Hindernisse haben, sondern daß sie sich auch in der Form, wie sie uns vorliegen, wohl kaum eignen, eine Beschlußfassung zu ermöglichen. Ich meinerseits halte es immer für die alleinige Aufgabe des Berichterstatters, den Gegenstand, wie er liegt, spruchreif zu machen; aber als Mitglied des Juristentages ist er zugleich auch berechtigt, seine eigenen Anträge zu stellen. Wenn ich dieses letztere Recht ausüben wollte, so gestehe ich, daß ich in großer Ver-

legenheit sein würde, einen anderen Antrag zu stellen, als den: sämmtliche Anträge in einen zusammenzuziehen, nämlich:

„Eine zweckmäßig organisirte Staatsanwaltschaft ist ein Bedürfniß eines öffentlichen mündlichen akkusatorischen Strafprocesses."

Ich kann Ihnen aber diesen Antrag zur Annahme nicht empfehlen, m. H., denn mir scheint es der Würde einer Versammlung, in welcher so gewiegte Praktiker, in welcher so eminente Theoretiker, Namen von großem Klange sitzen, nicht entsprechend, daß wir etwas hier aussprechen, was die Wissenschaft schon vor Jahren ausgesprochen hat, und worüber die Akten geschlossen sind. Es ist damit eigentlich auch gar nichts gesagt. Mit dem Worte „zweckmäßig" ist viel Mißbrauch getrieben worden, und was zweckmäßig sei und wann es zweckmäßig sei, auf das kommt es an, und das ist 1) kein Gegenstand des Antrages und 2) gehört es nicht in diese Abtheilung, sondern die Organisirungsfrage gehört in die vierte Abtheilung und ist ebenfalls an diesem Juristentage der Gegenstand der Berathung und Beschlußfassung.

Bevor ich daher schließe, muß ich mir noch einige Bemerkungen über das von dem Herrn Antragsteller Gesagte erlauben. Er meinte, die Staatsanwälte seien nicht populär. M. H.! Ich muß mir erlauben, darüber aus meinen Erfahrungen aus meinem Vaterlande, aus Oesterreich, Einiges mitzutheilen; ich glaube mich hierzu um so mehr berechtigt, als ich der Staatsanwaltschaft in ihren verschiedenen Stadien angehört habe, und als ich früher und jetzt wieder dem Richterstande mit voller Berufstreue, mit Leib und Seele angehöre, also hier ganz unbefangen bin. Es ist gewiß sehr auffallend, daß ein Institut, welches man in Deutschland mit Freuden begrüßte, das die Wissenschaft längst als ein unentbehrliches Bedürfniß des öffentlichen, mündlichen und akkusatorischen Verfahrens erklärte, und das im Ganzen sich sehr bewährt hat, — wie ich dies später noch zu belegen die Ehre haben werde, — daß ein solches Institut jetzt mit scheelen Augen angesehen wird, ja, daß man ihm vor einer solchen Versammlung ohne Weiteres den Stab bricht. Die Ursachen dürften nicht zu weit liegen. Als vor fünfzehn Jahren, im Jahre 1848, über uns der Wellenschlag einer mächtigen Bewegung unseres westlichen Nachbars herankam, hat man in der Hast, mit welcher man Versäumtes nachzuholen und Neues zu schaffen sich bemühte, bei der Einrichtung der Staatsanwaltschaft meist das Französische Muster vor Augen gehabt, das viele Vorzüge, dagegen aber auch doch solche Seiten hat, welche — ich erwähne nur den übergroßen kontrolirenden Einfluß des Französischen Staatsanwalts auf den Richter und seinen Zusammenhang mit dem Generalprokurator und dem Minister selbst — den Deutschen Richter, der von jeher unabhängig gestellt war, gegen

das Institut einnehmen mußten. Das machte ihm die ärgsten Feinde. Als man nun im Jahre 1851 so Manches, was das Jahr 1848 gebracht, zu beseitigen bemüht war, fiel man in den entgegengesetzten Fehler, man nahm der Staatsanwaltschaft den wahren Lebensnerv, die Selbständigkeit, den Einfluß, und schuf damit das, daß selbst die Mitglieder der Staatsanwaltschaft ihre Gegner wurden, oder sich wenigstens in dem Institute nicht heimisch fühlten. In dieser Richtung bin ich mit dem Herrn Antragsteller einverstanden, daß ein unheimliches Gefühl die Mitglieder der Staatsanwaltschaft in vielen Staaten beschleicht; jedoch, frage ich, ist die nothwendige Folge, das, was in beiden Perioden, die ihre ganz natürlichen Gebrechen hatten, — was ist vollkommen unter der Sonne? — mangelhaft hergestellt wurde, und was zu vervollkommnen jetzt an der Zeit und wir im Begriffe sind, über Bord zu werfen? M. H., lassen Sie das Institut der Staatsanwaltschaft mit der ihm nothwendigen Selbständigkeit, mit der Heilighaltung der Unabhängigkeit des Richters, mit einer von der Verwaltung unabhängigen Spitze und von gediegenen Männern besetzt, in's Leben führen, und das Institut wird sich, wie es in meinem Vaterlande bereits der Fall war, die lebhaftesten Sympathien erwerben. Es wird ganz geeignet sein, die Unparteilichkeit der Deutschen Rechtspflege anzuerkennen, ja, ihr allgemeine Anerkennung zu verschaffen, und das lassen Sie uns anstreben, m. H.! nicht aber das Institut selbst über Bord werfen. In meinem Vaterlande — ich bestätige es aus meiner eigenen Erfahrung — hat man dieses Institut auf eine herrliche Weise organisirt, die ersten Talente haben mit Lust und Liebe sich ihm gewidmet und mit einer Opferfreudigkeit, die bisher ihres Gleichen nicht fand; selbst seine entschiedensten Gegner wurden binnen Kurzem seine besten Freunde und haben bedauert, daß es nicht schon lange eingeführt sei; und so blieb es, bis man im Jahre 1851 dem Institute das nahm, was zu seiner Existenz nothwendig ist; trotzdem konnte man es nicht tödten, es lebt noch sein alter Keim, der hoffentlich bald schöne Früchte tragen wird. Das, m. H., ist die Ursache der Unpopularität, das ist aber durchaus kein Grund, das Institut selbst zu vernichten.

Daß sich die Staatsanwälte je widersetzt haben, öffentliche Ankläger zu heißen, wie der Herr Antragsteller uns erzählt hat, ist mir neu gewesen; welche Funktionen der Staatsanwalt im Civilverfahren haben soll, ist nicht der Gegenstand der heutigen Berathung. Daß er solche der Vollständigkeit seines juristischen Wirkens wegen und auch zur Vervollkommnung seines juristischen Wissens haben müsse, daß dies dem Berufe des Staatsanwalts, den gesellschaftlichen Interessen entspricht, ist meine innigste Ueberzeugung; aber

daß er in der Sphäre, um die es ſich hier handelt, nämlich im Anklageproceß, ſich ſcheuen ſollte, öffentlicher Ankläger zu heißen, oder es nicht ſein wolle, m. H., das habe ich, wie geſagt, noch nicht vernommen. Daß er mit dem Vertheidiger nicht auf gleicher Stufe ſtehe, iſt mir auch neu; wenn freilich der Ankläger den Vertheidiger unterbrechen und dominiren darf, ſo iſt das ein ungeheures Gebrechen, welches, wo es vorhanden, beſeitigt werden muß und ohne Schwierigkeit beſeitigt werden kann.

Staatsanwalt und Vertheidiger ſtehen auf derſelben Stufe, das iſt eines der Haupterforderniſſe der Organiſation; über ihnen ſteht der Richter, und zwar ein unparteiiſcher Richter. Aber wenn man eine ſolche Vermengung der Funktionen vorſchlagen oder gar in's Leben führen will, wie ſie der Herr Antragſteller beantragt hat, ſo kann ich mich nicht genug wundern, aus demſelben Munde, welcher einen ſolchen Antrag vertheidigt, Sätze zu hören, wie: man könne nur verfolgen oder vertheidigen. Ich glaube, daß der Grundſatz der Theilung der Arbeit auf geiſtigem Gebiete ſo viel werth iſt, als auf materiellem Gebiete, und was für Früchte auf dem einen und dem anderen derſelbe trägt, m. H., das iſt Ihnen gewiß nicht fremd. Wir ſehen ſo viele Zweige der Wiſſenſchaft, welche lange brach lagen, oder wenigſtens minder gepflegt wurden, durch die Durchführung dieſes Grundſatzes nun einer ſchönen Blüthe entgegengehen.

Daß die Staatsanwälte hier und da eine Verfolgungsſucht geübt haben mögen, m. H., das iſt möglich. Im großen Ganzen — ich habe eine weite Erfahrung als Staatsanwalt, als Oberſtaatsanwalt in einem großen Sprengel — habe ich von einer Verfolgungsſucht nichts gemerkt, im Gegentheil, es war die Staatsanwaltſchaft meiſt den eingefleiſchten Kriminaliſten viel zu milde, viel zu human. Sehr oft wird dem humanen Staatsanwalt Popularitätshaſcherei und alles Mögliche vorgeworfen, eine Verfolgungsſucht, die hier als Grund gebraucht werden ſoll, um das ganze Inſtitut todtzuſchlagen, iſt mir nicht vorgekommen. Wo es aber der Fall iſt; da giebt es auch ein Remedium: wozu iſt die Preſſe? wozu der verantwortliche Juſtizminiſter? vorausgeſetzt, es werde der Verfolgungsſucht unbedingt Folge geleiſtet, wozu iſt denn die ſtarke Vertheidigungsſchranke da?

Der Herr Antragſteller hat ſich auf die Römer und auf England berufen. Nun, nachdem er ſich nur darauf berufen hat, kann ich einfach ſagen, daß die Römer in einer anderen Zeit gelebt haben, und daß mir aus den Schriften Engliſcher Schriftſteller und aus dem Munde der mit den Engliſchen Inſtitutionen genau vertrauten Männer bekannt iſt, daß es in England tief empfunden wird, daß ein Inſtitut, welches dem unſrigen gleicht, dort nicht beſteht. Und, m. H., es ſieht in der Nähe nicht Alles

so rosig aus, was man als ein Palladium der Freiheit und Gerechtigkeit in anderen Staaten ansieht. Man gehe dahin und überzeuge sich, warum es in England, in Nordamerika, in den gepriesenen Ländern der Freiheit so aussieht, ohne daß gerade die Ursache in verfolgungssüchtigen Staatsanwälten liegt.

Der Herr Antragsteller bemerkte auch, er vermisse eine Beweisführung in den Gutachten, namentlich in dem sog. Libell des Herrn Lienbacher. M. H., einen anderen Beweis als diesen wohlbegründeten, tiefgefühlten, mit Erfahrung belegten, glaube ich, brauchen wir nicht; ja, wir könnten sogar sagen, es sei die Aufgabe des Antragstellers, wenn er gegen das Gutachten auftritt, einen Gegenbeweis zu führen, und ich gestehe offen, den habe ich vermißt. Daß sich der Antragsteller selbst ein Schmerzenskind nannte, bedauere ich aufrichtig; ich kann ihm den Schmerz nicht lindern, und ich vermag um so weniger in dieser Versammlung auf diesen Ausdruck und auf diese Bemerkung einzugehen, als ich dann ein sehr schlüpfriges Feld", ein Feld, welches uns nach unserm Statut verschlossen bleiben soll, betreten müßte. Ich wünsche nur, daß wir bald in ganz Deutschland, ja in der ganzen civilisirten Welt keine wahren Schmerzenskinder mehr finden möchten. (Bravo! Heiterkeit.) M. H., ich will Ihre Geduld nicht erschöpfen, ich glaube auch, der Gegenstand ist gehörig besprochen; mein Antrag ist einfach der, um nicht in eine Specialdebatte über diese einzelnen Punkte, die, wie mir scheint, — ich mag mich irren, ich werde jede Berichtigung dankbar hinnehmen, — sich selbst widersprechen, und nicht auf die großen Principien, die ich heute schon erwähnt habe, der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und des Anklageverfahrens einzugehen, aber auf der anderen Seite auch nicht etwas zu sagen, was, wie ich glaube, der Würde einer solchen Versammlung nicht entspricht: zur Tagesordnung überzugehen.

Präsident: Es ist inmittelst ein präjudicieller Antrag des Herrn Justizrath Volkmar eingekommen, welcher also lautet:

> „Da der Herr Referent abwesend und es dem Herrn Dr. Keller nicht möglich gewesen, das Referat genügend vorzubereiten, so trage ich mit Rücksicht auf die Tragweite der Sabarth-Hauschteck'schen Anträge darauf an, diese Anträge auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages zu verweisen."

Zur Motivirung dieses Antrages ertheile ich Herrn Volkmar das Wort.

Justizrath **Volkmar** aus Berlin: Lassen Sie mich, m. H., mit einem Proteste anfangen. Mein Landsmann, Herr Sabarth, hat uns Preußen „Schmerzenskinder" genannt; das ist nun durchaus etwas, was ich nicht

unterſchreiben kann. Wir führen einen ernſten und ſchweren Kampf für Recht und Freiheit, aber daß man diejenigen Kämpfer, die mit Ausſicht und Hoffnung auf Erfolg kämpfen, Schmerzenskinder nennt, das ſcheint mir durchaus nicht zu billigen.

Was die Sache ſelbſt anlangt, ſo habe ich nur Weniges zu bemerken. Ob die Staatsanwaltſchaft populär iſt oder nicht, ſcheint mir als Juriſt vollſtändig gleichgültig; auch die Konſtitutionen waren im Anfang nicht populär, ſie ſind es geworden, und ſie müſſen aufrecht erhalten werden. Sie werden in Preußen Niemanden finden, der die Staatsanwaltſchaft für populär erklärt, aber, m. H., das iſt vollſtändig gleichgültig; die Frage, auf die es allein ankommt, iſt die, ob die Staatsanwaltſchaft in Deutſchland, oder ſpeciell in einzelnen Deutſchen Ländern ſo ſchlecht organiſirt iſt, daß ſie in ihrer jetzigen Organiſation nicht weiter fortbeſtehen kann. Wenn nun in einem Lande die Staatsanwaltſchaft in einer ganz eigenthümlichen Stellung ſich befindet, wenn ſie lediglich verantwortlich iſt einem nicht verantwortlichen Miniſterium, — und m. H., bei uns iſt das Miniſterium nicht verantwortlich, da wir kein Miniſterverantwortlichkeits-Geſetz haben, — wenn das der Fall iſt, wenn — ich gehe weiter — die Staatsanwaltſchaft blind Ordre pariren muß, dann ſcheint es mir, daß eine ſolche Staatsanwaltſchaft kein Recht zur Exiſtenz hat und daher aufgehoben werden muß. Trotzdem erkläre ich, daß ich ganz entſchieden gegen die Anträge bin, ebenſo entſchieden aber für eine wohlorganiſirte Staatsanwaltſchaft, oder, laſſen Sie es mich anders nennen, für ein wohlorganiſirtes öffentliches Miniſterium. Ich habe nur zwei Gedanken, wie ich dieſes Miniſterium organiſiren möchte. Ich möchte erklären, jeder Staatsanwalt — die Gehilfen derſelben würde ich nicht zulaſſen — hätte in der Beziehung Richterqualität, daß er unabſetzbar und von dem jedesmaligen Miniſterium ganz unabhängig wäre; ſodann möchte ich wünſchen, daß jeder Staatsanwalt einen weit bedeutenderen Gehalt als der Richter zu beziehen hätte, ich möchte aber dieſen Gehalt nur unter Modifikationen zubilligen: nämlich, wenn es unmöglich für den Staatsanwalt wäre, zu avanciren und Orden zu tragen. M. H., darauf kommt es an, daß die Staatsanwaltſchaft gut organiſirt iſt, dann werden wir durch ſie etwas gewinnen, und ſie wird dann nicht für die jedesmaligen Bedürfniſſe eines abſetzbaren, nicht verantwortlichen Miniſteriums kämpfen, ſondern für das Recht und, durch das Recht, auch für die Freiheit. Nun aber hätte ich verlangt — und der Herr Referent war nicht in der Lage, wie es unter den vorliegenden Umſtänden erklärlich iſt, ſich dieſer Aufgabe zu unterziehen, — daß die Herren Gutachter auf die Schäden der Sache eingegangen wären, daß ſie uns geſagt hätten: das und jenes iſt nothwendig, damit wir zum richtigen Ziele kommen. Meinetwegen hätten ſie ſagen

können: der Sabarth'sche Antrag ist zu verwerfen; aber dann hätten sie etwas Bestimmtes an seine Stelle setzen müssen.

Doch das ist Alles nicht geschehen, und darum ist es gewiß besser, diesen wichtigen Antrag zu vertagen.

Präsident: Ich eröffne die Diskussion über den Volkmar'schen Antrag, weil er präjudicieller Natur ist.

Advokat Dr. **Otto** aus Heilbronn: M. H.! Bekanntlich hat die dritte Abtheilung den Antrag des Herrn Sabarth vorbereiten sollen, damit die vierte Abtheilung in der Lage sei, in ihrem Kreise dieselbe Frage für den Civilproceß zu erörtern. Ich kann Sie versichern, die vierte Abtheilung wartet in der That mit Schmerzen auf einen Beschluß von Ihnen, um in dieser Frage weiter zu verhandeln. Darum empfehle ich Ihnen, nicht zur Tagesordnung überzugehen, sondern den Antrag, den der Herr Berichterstatter im Begriffe war, zu stellen, aber zu meinem Bedauern nicht gestellt hat, aufzunehmen, daß nämlich erklärt werde, die Staatsanwaltschaft sei in der That ein Bedürfniß für unsere jetzigen Zustände. Der Vortrag unseres Herrn Referenten war wirklich auch für denjenigen, der noch schwankend gewesen, so überzeugend, daß wir wohl in der Lage sind, einen solchen Beschluß zu fassen; — doch darüber darf ich jetzt nicht reden, ich darf nicht in's Materielle eingehen, ich darf nur darüber sprechen, ob der Gegenstand an den nächsten Juristentag verwiesen werden soll. Dieselbe Frage ist schon bei dem letzten Juristentage vertagt worden, und sie sollte wirklich im Interesse der Würde des Juristentages diesmal wenigstens in einer Richtung zum Austrage kommen.

Ich trage daher darauf an, nicht zur Tagesordnung überzugehen, sondern die Frage in Behandlung zu nehmen und behalte mir vor, wenn dies etwa von anderer Seite und, wie ich wünschen möchte, von einer Autorität geschieht, den Antrag in anderer Richtung aufzunehmen,

Ober-Hofgerichtsrath Dr. **Roßhirt** aus Mannheim: Ich schließe mich dem Antrage des Herrn Vorredners an. Ich bin nämlich der Ueberzeugung, daß der Volkmar'sche Antrag wesentlich auf Preußische Verhältnisse basirt; nun ist aber der Antrag des Herrn Sabarth ganz allgemein gestellt, er empfiehlt uns ganz im Allgemeinen die Abschaffung der Staatsanwaltschaft, und ich glaube, über diese Frage zu entscheiden sind wir nach den vortrefflichen Worten, die wir aus dem Munde des Herrn Dr. Keller gehört haben, wohl im Stande.

(Der Präsident schließt hierauf die Diskussion über die Vorfrage, der Referent verzichtet auf das Schlußwort und es wird sodann der Volkmar'sche Vertagungsantrag mit großer Majorität abgelehnt.)

Staatsanwalt **v. Tauhn** aus Naumburg: M. H., ich gehöre nicht zu

Denen, die von Mißmuth beſchlichen worden ſind, als ſie die Sabarth-ſchen Anträge geleſen haben, obgleich ich ſelbſt Staatsanwalt bin; im Gegentheil, ich habe in den Anträgen des Herrn Sabarth einen Beweis ſeiner wohlwollenden Geſinnungen gegen die Staatsanwälte ſelbſt finden zu müſſen geglaubt, und ich bin in dieſer Anſicht durch ſeine heutige Motivirung beſtärkt worden. Der Herr Antragſteller hat uns zunächſt geſagt, daß, wie allbekannt, die Staatsanwälte unpopulär ſeien; er hat deshalb vorgeſchlagen, dieſe Unpopularität zu theilen, weil mehrere Schultern mehr tragen könnten als zwei, und daß auf dieſe Weiſe die Unpopularität auf alle diejenigen, die nach und nach als Staatsanwälte fungiren, vertheilt werde. Er hat uns ferner geſagt, daß wir der Gefahr des Verrottens ausgeſetzt ſeien, und daß dies daher komme, weil wir in unſerem ganzen Leben nichts Anderes zu thun hätten, als anzuklagen, daß wir auf dieſe Weiſe einſeitig würden und ſo aus einem Staatsanwalte nichts weiter werden könne, als eben ein Staatsanwalt. Wenn er uns durch ſeinen Antrag vor dem Verrotten retten will, m. H., ſo ſpricht mir dies wiederum für die wohlwollende Geſinnung des Herrn Sabarth. Damit hängt enge zuſammen, daß uns Herr Sabarth geſagt hat, die Staatsanwälte hätten ein kärgliches Brod, er will, daß die Staatsanwälte beſſer geſtellt werden, er will, daß ſie befördert werden, und giebt uns damit den dritten Beweis ſeines Wohlwollens. (Heiterkeit.) Ich könnte alſo von dieſer Seite aus mich ganz einverſtanden erklären mit Herrn Sabarth, denn ich würde als Staatsanwalt ſelbſt dabei keinen Schaden leiden. Deſſenungeachtet muß ich mich entſchieden gegen dieſe Anträge erklären. Ich werde Sie nicht lange inkommodiren. Ich verweiſe Sie zunächſt darauf, was Herr Lienbacher in ſeiner Schrift ausgeführt hat, in jener Schrift, die Herr Sabarth wohl deshalb ein Libell nannte, weil ſie, mit einer ſpitzen Feder geſchrieben, Herrn Sabarth wohl nicht ſehr bequem geweſen iſt. Herr Sabarth hat ſodann uns geſagt, es ſei ein großer Fehler, daß im kontradiktoriſchen Verfahren der Staatsanwalt als Partei auftrete und ſich ſeiner Anklage annehme. Nun, m. H., ich glaube nicht, daß das einem Staatsanwalt vorgeworfen werden kann, wenn er ſich ſeiner Sache annimmt. Wenn nun Herr Sabarth deshalb einen Wechſel fordert, wenn er heute den und morgen jenen fungiren laſſen will, ſo würde die nothwendige Folge die ſein, daß eine Lauheit in Vertretung der Anklage einträte, durch welche wir ſicherlich nicht gewinnen würden. Herr Sabarth hat ferner geſagt: die Macht des Staatsanwalts iſt zu groß, er kann zu jeder Zeit das Wort verlangen. Das kann er allerdings nach Preußiſchem Recht, er kann überdies auch noch unmittelbar an die Zeugen Fragen richten; aber, m. H., wird denn, ſo lange das noch in dem Geſetze ſteht, da-

durch etwas geändert, daß heute Hans und morgen Kunz als Staatsanwalt auftritt? Ueberdies ist es ja in Preußen gar nicht nöthig, daß man wirklich Staatsanwalt sei, um dessen Funktionen zu versehen. Viele Gerichts-Assessoren vertreten die Staatsanwälte und haben während dieser Vertretung alle Befugnisse der Letzteren.

Ein Punkt, der meines Erachtens nicht erwähnt worden ist, ist der: es ist sehr wesentlich, wenn Leute, welche ihr Recht verfolgen wollen, welche Denunciationen anzubringen haben, wissen, an wen sie sich wenden sollen. Man hat das gerade als einen Vorzug unserer neuen Verfassung angegeben und aufgeführt. Früher existirte, namentlich bei größeren Gerichten, eine Menge verschiedener Untersuchungsrichter; nun kam so ein unglücklicher Denunciant, der wußte nicht, wohin er sich wenden sollte, er wurde — wie man sagt — von Pontius zu Pilatus geschickt. In diesen selben Zustand würden wir wieder gerathen, wenn wir der Ansicht des Herrn Sabarth beiträten und wieder eine Menge verschiedener Assessoren abwechselnd als Staatsanwälte beschäftigten.

Zum Schluß nur noch eine Bemerkung. Ich bin, seitdem wir das öffentliche Verfahren haben, Staatsanwalt, ich habe ebenso, wie Herr Sabarth, die Ehre, Preuße zu sein, ohne daß ich, wie schon bemerkt worden ist, in seinen Schmerzensruf einzustimmen Veranlassung finde. Ich habe in dieser Zeit an der Unpopularität nicht zu leiden gehabt; wohl aber habe ich die Erfahrung gemacht, daß die Angeklagten öfter zu mir kamen und mich freundschaftlich fragten, ob ich wohl der Ansicht wäre, daß sie appelliren sollten, oder ob ich glaubte, daß sie die Kosten umsonst wegwerfen würden. Nun, m. H., dieser Umstand giebt gerade keinen Beweis dafür, daß die Staatsanwälte durch die Bank unpopulär sind.

Hiernach bin ich dafür, den Sabarth'schen Antrag zu verwerfen.

Ober-Hofgerichtsrath **Dr. Roßhirt**: Nur wenige Worte. Man möchte vielleicht den Staatsanwälten, obgleich ich ihrer Unbefangenheit in dieser Frage vollständig vertraue, doch vorwerfen, daß sie pro domo sprächen, weil es eben in der menschlichen Natur liegt, daß man den Beruf, den man lieb gewonnen hat, vertheidigt. Ich muß daher gleich erwähnen, daß ich nicht Staatsanwalt bin, vielmehr dem Richterstande angehöre und in derselben Lage bin, in der der verehrte Herr Referent sich befindet. Ich habe früher zuerst dem Richterstande, dann der Staatsanwaltschaft angehört, und ich glaube darauf hin auch einige Worte an Sie richten zu können.

Die vorliegende Frage möchte ich wahrhaftig wenigstens in der Allgemeinheit, wie sie in dem Sabarth'schen Antrage der Berathung unterworfen werden soll, für gelöst erachten, und ich möchte nach den trefflichen

Worten des Herrn Berichterstatters nur noch auf England, auf welches sich der Antragsteller auch berufen hat, hinweisen. Man kann aus den Englischen Verhältnissen um deswillen für die unsrigen durchaus nicht argumentiren, weil eben in England das Princip der Anklage ex officio nicht besteht, weil dort vielmehr das System der Privatanklage gilt. Aber darüber, daß die Verfolgung von Amtswegen dringend nothwendig ist, darüber ist in Frankreich und Deutschland wohl kein Zweifel mehr. Ich kann auch aus meinen wenigen Erfahrungen über England und aus dem, was ich über England gelesen und gehört habe, mich nur den Worten des Herrn Berichterstatters anschließen. Es ist nicht alles Gold, was glänzt. Hat man ja doch in England selbst sich schon veranlaßt gesehen — soviel ich mich gelesen zu haben erinnere — Gesellschaften zu bilden, welche Advokaten besolden, um Verfolgungen auf strafrechtlichem Wege eintreten zu lassen. Das, glaube ich, beweist uns, daß die Staatsanwaltschaft selbst in England ihre Anhänger finden dürfte. — Ich will noch auf ein weiteres Argument eingehen. Es ist in Deutschland allgemein angenommen, daß das Anklageprincip auch in der Voruntersuchung Geltung haben solle, mit anderen Worten, es soll — und davon gehen gerade unsere neuesten Gesetzgebungen in Deutschland aus — keine Untersuchung eingeleitet werden ohne den Antrag der Staatsanwaltschaft. Nun frage ich, wie wird es möglich sein, wenn wir die Sabarth'schen Anträge annehmen würden, dieses Anklageprincip in der Voruntersuchung zu wahren? Mit Recht hat der Herr Vorredner darauf hingewiesen, daß doch Jemand da sein müsse, an den sich die Person, die ein Verbrechen zur Anklage bringen will, wendet. Das, meine ich, ergiebt schon, daß ein ständiger Staatsanwalt vorhanden sein muß. Es kann unmöglich dem Gerichts-Präsidenten etwa überlassen werden, für jeden einzelnen Fall, damit eben in diesem Falle eine Voruntersuchung gepflogen werde, dafür nun einen speciellen Anwalt zu bestellen. Ich glaube daher, daß das Princip, daß die Anklage bereits in der Voruntersuchung ihre Stelle haben soll, daß Niemand verfolgt werden soll außer auf den Antrag der Staatsbehörde, durchaus nicht durchgeführt werden kann, wenn man nicht eine ständige Staatsanwaltschaft hat.

Ich brauche hiernach kaum mehr zu sagen, daß ich für Verwerfung der Sabarth'schen Anträge stimme.

Rechtsanwalt Dr. **Schaffrath** aus Dresden: Damit wenigstens auch ein Rechtsanwalt, ein Kollege des Herrn Antragstellers spreche, ergreife ich das Wort, nicht aber, um den Antrag des Herrn Sabarth zu vertheidigen. Ich erkläre nur, daß das einfache Verwerfen desselben leicht zu Mißverständnissen Veranlassung geben könnte, und erlaube mir deshalb,

Ihnen den Uebergang zur motivirten Tagesordnung vorzuschlagen in etwa folgender Weise:

„In Erwägung, daß das Institut der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wohl dringend einer Reform bedürftig ist, nicht aber eine ständige Behörde für die Anklage entbehrt werden kann, geht die Abtheilung zur Tagesordnung über."

Ober-Hofgerichtsrath Dr. **Roßhirt**: Sollte nicht dieser Antrag etwas zu allgemein sein? Sollte nicht vielleicht die Reform auf einzelne Länder zu beschränken sein? Ich glaube, daß Länder bestehen, in denen die Staatsanwaltschaft gar keiner Reform bedürftig ist. Ich möchte daher den Beisatz vorschlagen:

„vorbehaltlich der Reform in einzelnen Ländern, wo es Noth thut,"

oder etwas Aehnliches.

Präsident: Wenn ich den Herrn Ober-Hofgerichtsrath richtig auffasse, so würde sich der Antrag desselben dadurch erledigen, daß eine besondere Frage auf die Einschaltung der folgenden Worte gerichtet würde:

„in einzelnen Deutschen Ländern."

Ist das die Meinung des Herrn Ober-Hofgerichtsrath Roßhirt?

Ober-Hofgerichtsrath Dr. **Roßhirt**: Ich glaube, ich würde den Antrag so formuliren, wie der Herr Präsident ihn bereits formulirt hat.

Kreisgerichts-Direktor **von Kunowsky** aus Beuthen: Nach dem Eindruck, den die Verhandlung auf mich gemacht hat, scheinen wir mit großer Majorität zu dem Beschluß kommen zu wollen, daß das Institut der Staatsanwaltschaft als ständige Behörde für den Anklageproceß festzuhalten, dasselbe aber, wenigstens in vielen Ländern, einer Reform bedürftig sei. Ich schließe mich im Resultate dem Antrage des Herrn Dr. Schaffrath an, glaube aber, dem Reformbedürfniß durch einen Zusatzantrag Rechnung tragen zu müssen. Mein Antrag geht deshalb dahin, dem Schaffrath'schen Antrag etwa noch zuzufügen:

„und beauftragt die ständige Deputation, dem nächsten Juristentage Vorschläge über die nöthigen Reformen der Staatsanwaltschaft vorzulegen."

Geheimer Justizrath Dr. **Abegg** aus Breslau: Ich wollte mir die Frage erlauben, ob es nicht angemessen wäre, den Hinweis auf einzelne Länder wegzulassen. Man hat — soviel ich beobachtet habe — auch bei anderen Gelegenheiten das Bedürfniß von Reformen anerkannt und die Frage über ihre Abhülfe nicht aus dem Grunde abgewiesen, daß in dem einen und anderen Lande diese Reform nicht nöthig war. So ist beispielsweise voriges Jahr auf dem Juristentage in Wien ein sehr gehaltvoller Vor-

trag gehalten worden über die Entbehrlichkeit, beziehungsweise Verwerflichkeit der Absolution von der Instanz, die aber in den überwiegend meisten Ländern überhaupt gar nicht mehr vorkommt, und so haben wir bei der Todesstrafe gestern, wie auch unsere Ansicht für oder wider sei, doch auch die Frage erörtert, ohne speciell hervorzuheben, daß in einzelnen Ländern, wie Oldenburg und Braunschweig, die Todesstrafe nicht stattfindet. Ich glaube daher, wir können die Frage, für die voraussichtlich die Mehrzahl sich erklärt, allgemein erörtern und ganz allgemein dem nächsten Juristentage vorbehalten, ohne gerade jetzt eine Grenze zu ziehen oder einen Zwiespalt — möchte ich sagen — in die Einigkeit, die unter uns herrscht, über den einen Punkt, daß es auf gemeinsames Deutsches Recht und Gerechtigkeit ankommt, herbeizuführen durch eine Unterscheidung von Ländern, wo die Reform nöthig und nicht nöthig ist: wir sprechen eben von der Staatsanwaltschaft überhaupt.

Oberhofgerichtsrath Dr. **Roßhirt**: Nach dieser Aufklärung, die uns eben der verehrte Herr Vorredner gegeben hat, sehe ich mich veranlaßt, meinen Antrag zurückzuziehen. Ich bin, als ich den Antrag stellte, mit der Praxis des Juristentages zu wenig bekannt gewesen, um dasjenige zu berücksichtigen, was der Herr Geheime Justizrath Abegg so eben vorgetragen hat.

Rechtsanwalt **Sabarth**: Ich will über die Sache selbst nicht weiter sprechen; ich bin nur doch in der Lage, einzelne Zusatzbemerkungen in Bezug auf den vorangegangenen Vortrag zu machen.

Es ist von dem Herrn Referenten, dessen Vorzüge in seinem Vortrage von mir nicht mißkannt werden, im Wesentlichen hingewiesen auf das Lienbacher'sche Gutachten. Dasselbe betrifft blos den Antrag, wie er bei dem vorigen Juristentag eingebracht war; er wurde damals von mir selbst schon modificirt. Was den von mir gebrauchten Ausdruck „Libell" anbetrifft, so kann ich den nicht zurücknehmen. Er bezieht sich darauf, daß der Herr Lienbacher sein Gutachten einleitet mit den Worten: Der Antrag gehöre in einen lustigen Kommers. M. H.! Wenn mir hierdurch eine scherzhafte Behandlung imputirt ist, so muß ich diese Insinuation zurückweisen. Ich habe in vollem Ernste mit Ueberzeugung den Antrag gestellt, daß es ständiger Anklage-Behörden für den Anklageproceß nicht bedürfe. Ich finde es endlich unangemessen, in dieser zum Druck bestimmten Schrift solche Ausdrücke zu gebrauchen.

Referent Dr. **Keller**: Ich hebe zunächst nach den Bemerkungen des Herrn Antragstellers hervor, daß wir dessen aufrichtigen und guten Willen, zur Förderung eines gemeinsamen Deutschen Rechtes beizutragen, gewiß an-

erkennen müssen, besonders diejenigen, welche sein Bestreben, mit uns an unserem gemeinsamen Werke mitzuarbeiten, von jeher gekannt und gewürdigt haben. Ich bin daher mit dem Passus — ich habe bereits erwähnt, daß ich das Gutachten des Staatsanwalt Lienbacher erst hier und nicht so eingehend gelesen habe, — der mit einem Scherzworte beginnt, nicht einverstanden, und sofern derselbe verletzend war, wünsche ich aufrichtig, er wäre weggeblieben.

Was die gestellten Anträge betrifft, so verkenne ich nicht das Gewicht der Bemerkungen des Herrn Schaffrath darüber, daß durch eine einfache Verwerfung große Mißverständnisse entstehen könnten. Mir scheint jedoch, daß Alles das, was eben bezüglich der Reform und des Wunsches nach Reform ausgesprochen wurde, einerseits auch wieder Bedenken und Mißverständnisse erzeugen kann und andererseits ganz überflüssig ist. Denn darüber ist, glaube ich, jeder Rechtsverständige einig, daß die Staatsanwaltschaft, besonders in einigen Staaten, einer bedeutenden Reform bedarf, aber sobald wir nicht sondern, können wir nicht sagen: da mehr, da weniger; insbesondere können wir wohl nicht allgemein das Wort „dringend" aussprechen, weil denn doch einige Staaten sich einer gut organisirten Staatsanwaltschaft erfreuen, und das Bessere sehr häufig der Feind des Guten ist. Ich glaube deshalb, daß es ganz der Ansicht der hohen Versammlung entspricht, wenn wir sagen, daß der Juristentag über die Anträge des Rechtsanwalts Sabarth zur Tagesordnung übergehe und der ständigen Deputation den Auftrag ertheile, die Anträge über eine entsprechende und gemeinsame Reorganisirung der Staatsanwaltschaft für den nächsten Juristentag vorzubereiten. Ich glaube, damit hat der Juristentag gesagt: Die Beibehaltung einer ständigen Anklagebehörde ist eine Nothwendigkeit; wie dieselbe aber jetzt organisirt ist, entspricht sie nicht durchweg den Erfordernissen einer guten Rechtspflege, sie bedarf einer Reform, wie so Vieles in unserem gemeinsamen Vaterlande. Diese Reform wird hoffentlich nicht ausbleiben, und der Juristentag ist das Organ, die Wünsche dieser Reform auszusprechen, und wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes soll unsere Deputation am nächsten Juristentag begründete Gutachten hierüber vorlegen. Ich würde mir nur bei diesem Antrag anstatt des beantragten „vorlegen" den Ausdruck und die Bezeichnung „veranlassen" erlauben, weil die Deputation nach den Erfahrungen, die ich in derselben zu machen Gelegenheit hatte, nicht selbst in der Lage ist, Gutachten zu erstatten und vorzulegen, ihre Aufgabe vielmehr darin besteht, Referenten zu acquiriren und zu Gutachten zu veranlassen.

Ich würde mir daher folgenden Antrag erlauben:

„Der Vierte Deutsche Juristentag geht über die Anträge des

Rechtsanwalt Sabarth zur Tagesordnung über und beauftragt seine ständige Deputation, begründete Gutachten über die entsprechende Reform der Deutschen Staatsanwaltschaft für den nächsten Juristentag zu veranlassen."

Präsident: In Bezug auf den Schaffrath'schen und diesen Antrag nur zwei Bemerkungen, die mir erst bei nochmaliger Durchsicht der beiden Anträge beigegangen sind. Herr Dr. Schaffrath wird einverstanden sein, daß wir sagen, das Institut der Staatsanwaltschaft sei im Strafverfahren einer Reform bedürftig; dann zweitens glaube ich, daß nach unserem Statut dem Plenum gegenüber es richtiger ist, wenn wir nicht sagen: „Abtheilung", sondern: „geht der Deutsche Juristentag", weil wir unseren Beschluß in einer Weise dem Plenum vorzulegen haben, daß das Plenum ihn adoptiren kann. — Bezüglich dessen, was der Herr Referent zuletzt bemerkt hat, erlaube ich mir selbst als seitheriges Mitglied der ständigen Deputation zu bemerken, daß ich die Worte des Herrn v. Kunowsky gar nicht anders aufgefaßt habe, wenn er sagt:

„und beauftragt die ständige Deputation, dem nächsten Juristentag Vorschläge über die nöthige Reform der Staatsanwaltschaft vorzulegen",

als daß darin nur hat ausgedrückt werden sollen, daß die Deputation Mitglieder des Juristentages auffordere, motivirte Gutachten über diese Frage vorzulegen. Darüber ist wohl kein Zweifel.

Kreisgerichtsdirektor **v. Kunowsky**: Ich habe allerdings die Möglichkeit in meinem Zusatzantrage nicht ausschließen wollen, daß die ständige Deputation wirklich selbst Vorschläge ausarbeitet und dem Juristentag zur Beschlußnahme unterbreitet. Ich erinnere an das Präcedens bezüglich der Lewald'schen Anträge, diese wurden auf dem ersten Juristentage zur weiteren Bearbeitung überwiesen, und auf dem zweiten legte unsere Deputation selbst formulirte Anträge vor. Es ist also nicht unmöglich, daß auch mit dem heutigen Gegenstande von der Deputation so verfahren werde: ich will übrigens ihrem Ermessen nicht vorgegriffen wissen.

Präsident: Ich will nur noch Eins bemerken. Ich kann nicht wissen, was die ständige Deputation in ihrer nächsten Zusammensetzung für eine Anschauung haben wird, aber in der seitherigen Deputation hat man seit den Lewald'schen Anträgen Bedenken getragen, wieder ein solches Verfahren einzuschlagen, weil man gesagt hat, daß die ständige Deputation nicht gerade als ein Organ angesehen werden könne, welches Gutachten abgebe; sie ist mehr eine Vollziehungsbehörde als gerade eine streng wissenschaftliche Fachdeputation, um mich so auszudrücken. Aber nach der Erläu-

terung des Herrn v. Kunowsky kann es dem Ermessen der Deputation überlassen bleiben, welchen Weg sie betreten will.

Rechtsanwalt Dr. Schaffrath: Der Antrag, wie ihn der Herr Berichterstatter formulirt hat, ist der Sache nach ganz der meinige. Damit ich die Nothwendigkeit einer doppelten Abstimmung vermeide und durch den Zusatz des Herrn Berichterstatters der Uebergang zur Tagesordnung ein motivirter wird, ziehe ich zu Gunsten des Antrages des Herrn Berichterstatters meinen Antrag zurück.

Präsident: Wir würden also statt „veranlassen": „vorzulegen" sagen, damit wir die Deputation nicht binden. Nachdem alle übrigen Anträge theils erledigt, theils näher erläutert sind, glaube ich, kann ohne Weiteres der Antrag des Herrn Berichterstatters — — —

Kreisgerichtsdirektor v. Kunowsky: Ich nehme den Antrag des Herrn Dr. Schaffrath wieder auf, weil in demselben klar ausgesprochen ist, daß wir die Nothwendigkeit einer ständigen Staatsanwaltschaft für den Anklageproceß anerkennen. In dem Sinne des Schlußantrages des Herrn Referenten liegt das allerdings auch, hier tritt es aber klarer hervor, und deshalb beantrage ich, daß dieser Antrag angenommen werde.

Präsident: Ich glaube, wie die Sache gegenwärtig liegt, zunächst den Kunowsky'schen Antrag zur Abstimmung bringen zu sollen; wenn er auch nicht gerade der weiter gehende, so ist er doch der mehr motivirende. Er lautet:

> „In Erwägung, daß das Institut der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wohl dringend einer Reform bedürftig ist, nicht aber eine ständige Anklagebehörde entbehrt werden kann, geht der Juristentag zur Tagesordnung über und beauftragt die ständige Deputation, dem nächsten Juristentage Vorschläge über die nöthigen Reformen der Staatsanwaltschaft vorzulegen."

(Der Antrag wird mit sehr großer Majorität angenommen.)

Es wäre jetzt noch zu entscheiden, ob dieser Antrag dem Plenum einfach vorgelegt, oder ihm zur Berathung und Beschlußfassung mitgetheilt werden soll.

Rechtsanwalt Dr. Schaffrath: Ich beantrage, unseren Beschluß dem Plenum zur Berathung und Beschlußfassung mitzutheilen, weil er dann an den maßgebenden Stellen, von denen die Reform hauptsächlich abhängt, größeres Gewicht hat.

Referent Dr. Keller: M. H., wir haben auf dem Zweiten Juristentage — ich glaube, mit sehr richtiger Erkenntniß der Aufgabe des Juristentages und wie sie gerade in den zwei Hauptkörpern, nämlich im Plenum und in den Abtheilungen gelöst werden soll, — den Beschluß gefaßt, daß die

Beſchlüſſe der Abtheilungen nur in beſonders motivirten und dringenden Fällen an das Plenum wieder gewieſen werden ſollen. Ein ſolcher Fall hat ſich geſtern ereignet. Etwas Anderes iſt es mit unſerem heutigen Gegenſtande; dieſer erfordert beſondere Fachkenntniſſe, die derjenige, der gerade dieſem Berufszweige nicht angehört, doch nicht in dem erforderlichen Maße beſitzt. Ich glaube daher, daß ſchon aus dieſem Grunde eine im Plenum vorzunehmende abermalige Beſprechung eines Gegenſtandes, der heute in unſerer Abtheilung vor Fachmännern eigentlich keine eingehende Würdigung fand, ſondern nur eine Berührung der großen Principien zur Folge hatte, nicht angemeſſen ſein dürfte. Ein zweiter Grund, warum ich gegen den Antrag des Kollegen Schaffrath ſtimme, iſt der: wohin kommen wir, wenn wir ſolche Anträge, die in den Abtheilungen ohnehin viel Zeit und Kraft in Anſpruch nehmen, nun doch wieder in das Plenum bringen? Dann halten wir nur Plenarſitzungen und keine Abtheilungsſitzungen. Bedenken Sie doch, was liegt nicht morgen alles dem Plenum zur Entſcheidung vor? Wollen wir auch morgen wieder, wie es insbeſondere bei dem erſten Juriſtentage in der zweiten Plenarſitzung der Fall war, die Sachen ganz kurz behandeln und damit der Würde des Juriſtentags einen ſehr weſentlichen Eintrag thun? Ich beantrage, daß wir morgen über dieſen Gegenſtand einfach referiren und nicht mehr berathen.

Kreisgerichtsdirektor **v. Kunowsky**: Ich ſollte beinahe meinen, daß in einer Verſammlung von Juriſten es als eine einfache Konſequenz des von uns gefaßten Beſchluſſes anerkannt werden müſſe, daß das Plenum veranlaßt werde, auch ſeinerſeits Beſchluß zu faſſen. Ich ſtütze mich dabei namentlich auf den angenommenen Zuſatzantrag; wenn wir beſchloſſen haben, daß die Deputation veranlaßt werde, auf dem nächſten Juriſtentage wegen dieſer Angelegenheit Anträge zu ſtellen, ſo kann aus dieſem Beſchluſſe nichts Anderes folgen, als daß wir denſelben vor das Plenum bringen und das Plenum erſuchen, ihm beizutreten.

Rechtsanwalt Dr. **Schaffrath**: Mir ſcheint es, als wenn wir es ſchon beſchloſſen hätten, daß der Beſchluß dem Plenum zum Beitritte vorgelegt werden ſolle. Soviel ich mich erinnere, lauteten die Worte: „geht der Juriſtentag zur Tagesordnung über"; das können wir, die Abtheilung, doch nicht beſchließen, das muß die Plenarverſammlung beſtätigen. Im Uebrigen iſt gerade der gefaßte Beſchluß ein ſolcher, der einer nochmaligen ausführlichen und zeitraubenden Diskuſſion im Plenum nicht bedarf. Der nächſte Juriſtentag wird es allerdings für ſeine Pflicht halten müſſen, die dann zu erwartenden Vorſchläge ſpeciell zu diskutiren.

Präſident: Da Niemand mehr das Wort verlangt, ſo ſtimmen wir ab über den Antrag des Herrn Dr. Schaffrath, dahin gehend,

daß der von der Abtheilung soeben gefaßte Beschluß dem Plenum zur Berathung und Beschlußfassung vorgelegt werde.

(Der Antrag wird angenommen und Oberlandesgerichtsrath Dr. Keller erklärt sich auf Anfrage des Präsidenten bereit, das Referat für das Plenum zu übernehmen. Sodann wird auf Anfrage des Präsidenten dieser ermächtigt, im Plenum über die gestern bezüglich der Kräwel'schen Anträge gefaßten Beschlüsse zu referiren.)

Präsident: M. H., über den letzten Gegenstand unserer Geschäfte, über den Antrag des Herrn Dr. Bardasch hat Niemand sich zum Vortrag gemeldet, und so erlaube ich mir über denselben ganz kurz zu referiren.

(Geheimer Justizrath Dr. Abegg übernimmt das Präsidium.)

M. H., der Antrag des Herrn Dr. Bardasch, Landes- und Gerichtsadvokat in Stanislau, lautet wie folgt:

Der Deutsche Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen:

1) daß im Strafprocesse die Beeidigung der Zeugen in der Regel nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Schluß- oder Hauptverhandlung nach erfolgter Abhörung aller Belastungs- und Entlastungszeugen, und nach den hierüber vorangegangenen Anträgen der Anklage und Vertheidigung über Beschluß des Spruchgerichts stattfinden darf,

2) daß ausnahmsweise bei jenen Zeugen, welche voraussichtlich nicht bei der Hauptverhandlung erscheinen werden, die Beeidigung derselben zwar auch in der Voruntersuchung nach deren Abhörung zulässig, daß jedoch eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung der Beeidigung der übrigen in der Hauptverhandlung abzuhörenden Zeugen nicht hinderlich sei.

M. H., die Grundsätze, welche der Herr Dr. Bardasch Ihnen empfohlen hat, stimmen, wenn ich gleich damit beginnen darf, mit den Vorschriften der Königl. Sächsischen Strafproceßordnung und der dortigen Gerichtspraxis vollständig überein, und ich kann auf Grund einer langjährigen Erfahrung versichern, daß dieselben sich durchaus bewährt haben. Ich habe aber, allerdings mit Erlaubniß des Herrn Präsidenten, die Vorfrage an Sie zu richten, ob Sie überhaupt einen in das Materielle der Sache eingehenden Vortrag von mir zu hören wünschen, um sodann über den Antrag Beschluß zu fassen, oder aber ob Sie der Meinung sind, daß die Sache von einer solchen Tragweite und Bedeutung sei, daß ohne besondere Vorbereitungen und Begutachtungen es bedenklich sein dürfte, gegenwärtig be-

reits in das Materielle der Sache einzugehen. Ich habe Ihre Bestimmung darüber zu erwarten, stehe aber zu einem eingehenden Vortrage zu Befehl.

Vice-Präsident **Dr. Abegg**: Ich halte die Sache für so wichtig, daß es besser sein wird, nicht sofort in das Materielle der Sache einzugehen, sondern vorerst die formelle Frage zur Erledigung zu bringen. Ich frage also, ob die hohe Versammlung damit einverstanden ist, das Eingehen in die materielle Frage vorerst auszusetzen und zunächst die Frage zur Entscheidung zu bringen, ob überhaupt und wie in der Frage weiter verfahren werden soll.

Sektionschef **v. Hye-Glunek**: Da wir noch Zeit genug haben, um eine gewiß höchst instruktive und durch viele Erfahrungen belegte Darstellung des Herrn Referenten über die vorliegenden Anträge zu hören, so erlaube ich mir den Vorantrag, den Herrn Referenten einzuladen, in einem präcis gehaltenen Vortrag den Gegenstand zu beleuchten, und dann erst zu erwägen, ob heute auf eine weitere Diskussion einzugehen oder die Sache auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages zu bringen sei.

(Auf Anfrage des Vorsitzenden begehrt über diesen Vorantrag Niemand das Wort; die Versammlung genehmigt denselben einstimmig.)

Referent **Dr. Schwarze**: M. H.! Es ist Ihnen ausreichend bekannt, daß die verschiedenen Deutschen Strafproceßordnungen in Betreff der hier vorliegenden Frage darin insbesondere von einander abweichen, daß nach der einen Gesetzgebung die Zeugen in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung vereidet werden, daß aber nach anderen Gesetzgebungen eine Vereidigung nur in der Hauptverhandlung stattfindet. Es ist Seitens des Herrn v. Hye besonders auf die Erfahrungen Rücksicht genommen worden, die ich in dieser Beziehung gemacht habe; erlauben Sie mir, ohne unbescheiden sein zu wollen, Ihnen meine Erfahrungen über diesen Punkt mitzutheilen.

Ich habe immer die Erfahrung gemacht, daß eine doppelte Vereidigung schädlich ist für die Ermittelung der Wahrheit. In der Voruntersuchung, die nur präparatorisch sein soll, die also in der That nicht den Gegenstand der Anklage, resp. der Vertheidigung erschöpfen soll, wird bereits zur Vereidigung der Zeugen geschritten; es ist sogar vorgeschrieben, daß der Zeuge seinen Eid darauf richten soll, daß er nichts Wesentliches verschwiegen habe. Angenommen, es ist ein Mann von geringer Fassungskraft, ja selbst ein Gebildeter, er kommt bei zweifelhaften Fällen gewiß in große Verlegenheit, wenn er beschwören soll, er habe nichts Wesentliches weggelassen, so oft man ihm auch versichern mag, daß seine individuelle Ueberzeugung, seine bona fides maßgebend sei. Ein gewissensängstlicher Mann wird sich bedrängt fühlen, wenn er später hört, daß Punkte für

wesentlich erachtet wurden, die er für nicht wesentlich annahm und deshalb bei seiner Aussage mit Stillschweigen überging. Ferner ist zu berücksichtigen, daß eine solche doppelte Beeidigung immer eine gewiß beklagenswerthe Vermehrung der Eide ist, und daß wir namentlich in einer Zeit, wie die gegenwärtige, wo die Heilighaltung des Eides leider immer mehr schwindet, uns hüten sollen, selbst die Hand zur Vermehrung der Eide zu bieten. Dann möchte ich den zwar theoretisch klingenden, aber nicht ohne praktischen Hinterhalt befindlichen Grund geltend machen, daß, da die eigentliche Beweisaufnahme, der eigentliche Schwerpunkt in der Hauptverhandlung ruht, die Richter auf nichts Anderes Rücksicht nehmen sollen, als was unmittelbar vor ihnen geschieht, und daß daher der Eid auf die Aussagen beschränkt werden muß, auf welche der Richter seine Ueberzeugung stützt und auf Grund deren er das Urtheil spricht.

Ich erlaube mir ferner zu bemerken, daß die vorherige Vereidigung eines Zeugen mir immer außerordentlich bedenklich erschienen ist. Es ist zwar geltend gemacht worden, daß, wenn ein Zeuge vor Erstattung seiner Aussage das eidliche Versprechen gäbe, treu und gewissenhaft seine Kenntniß von der Sache dem Richter mitzutheilen, er gleichsam schon bei den ersten Worten unter dem Eindrucke der Eidespflicht seine Aussage mache und deshalb mit größerer Gewissenhaftigkeit deponiren werde, als wenn der Eid erst in weiter Ferne droht. Dieses Argument will ich nicht vollständig verwerfen, aber ich glaube, die Bedeutung desselben wird vollständig aufgewogen durch die Nachtheile, die mit einer vorherigen Vereidigung verknüpft sind. Es kommt sehr häufig vor, daß ein solcher Zeuge soviel wie nichts Wesentliches aussagen kann; trotzdem haben wir ihn mit dem Eide belegt, und auch das ist eine Abminderung der Wichtigkeit des Eides, und es schwächt das Ganze, wenn das Publikum sieht, daß ein Zeuge vereidet wird, dessen Aussage gar nichts zur Sache thut. Es kommt ferner hinzu, daß bei einer lang dauernden Abhörung doch die Kraft, der Eindruck der Eidesleistung auf den Zeugen nach und nach sich abschwächt, daß der Richter genöthigt ist, ihn wiederholt an die Eidespflicht zu erinnern und auch nach dem Schlusse zu fragen, ob er überall und allenthalben seiner Eidespflicht eingedenk gewesen sei. Wenn dagegen der Zeuge seine Aussage vollständig erstattet hat, und der Richter sich in der Lage befindet, wenigstens die wesentlichsten Punkte dem Zeugen vorzuhalten und zu fragen: „habe ich Sie recht verstanden? das sollen Sie mir eidlich versichern," und dann unmittelbar darauf übergeht, ihn zu vereiden, so bin ich fest überzeugt, daß in zweifelhaften Fällen ein solcher nachfolgender Eid mehr Wirkung und Einfluß auf den Zeugen äußern wird, als eine vorangegangene Vereidigung.

Ich erlaube mir dabei aber auch noch auf einen Einwand zu kommen, daß man gesagt hat, die nachfolgende Vereidigung sei wohl möglich im schriftlichen Verfahren, aber nicht im mündlichen, weil der Richter sich nicht in der Lage befinde, durch Vorlesung des Protokolls dem Zeugen gleichsam nochmals den ganzen Inhalt seiner Aussage vorzuführen. Ich habe in meinem engeren Vaterlande immer den Erfahrungen der Richter, Vertheidiger und Staatsanwälte meine Aufmerksamkeit geliehen, und es ist mir wiederholt versichert worden, daß in dieser Beziehung durchaus keine Schwierigkeiten beständen. Wir haben in unserer Mitte einen unserer beredtesten, angesehensten und von den Gerichten, wie von der Staatsanwaltschaft gerne auf dem Vertheidigersitz gesehenen Mann, vielleicht hat er die Güte, uns seine Erfahrungen in dieser Beziehung ebenfalls mitzutheilen.

Es hat sich aber auch ferner in Sachsen der Gebrauch gebildet, daß der Richter den Zeugen in der Hauptverhandlung nicht stets unmittelbar nach Erstattung seiner Aussage vereidet, sondern mit der Eidesabnahme wartet so lange, bis alle diejenigen Momente, auf welche die Aussage des Zeugen sich erstreckt, und in Betreff deren auch andere Beweiserhebungen erfolgt sind, vollständig klar vorliegen. Wir haben in dieser Beziehung in Sachsen überraschende Erfahrungen gemacht. Ich erinnere mich selbst namentlich eines Falles, wo ein Zeuge, dessen Aussage vollständig das Gepräge der Gewissenhaftigkeit und Treue trug, nachdem er die Aussagen mehrerer anderer Zeugen gehört hatte, auf einmal selbst ums Wort bat und bemerkte, er ersehe aus den Aussagen der später abgehörten Zeugen, daß auf ein Moment Wichtigkeit gelegt werde, welches er selbst zwar mit wahrgenommen, aber anders aufgefaßt habe; durch die Aussagen der anderen Zeugen habe er die Ueberzeugung erlangt, daß seine Auffassung eine irrige gewesen und durch die und die Umstände der Irrthum bei ihm entstanden sei. Auch diese Aussage des Zeugen trug das Gepräge der Gewissenhaftigkeit und Treue an sich, so daß Niemand im ganzen Saale an der Wahrheit derselben zweifelte. Derselbe Zeuge hat mir aber später gesagt, daß, wäre er bereits vereidet gewesen, er doch Bedenken gehabt hätte, vorzutreten, weil er sich hätte sagen müssen, er stelle sich vor der ganzen Versammlung als einen leichtsinnigen Menschen hin, trotzdem er im Irrthum war. Vielleicht war diese Ansicht eine zu ängstliche, aber daß solche Anschauungen bei gewissenhaften und gewissensängstlichen Leuten existiren, ist Thatsache, und da wir namentlich die materielle Wahrheit zu ermitteln haben, so müssen wir dergleichen Anschauungen respektiren, weil ihre Vernachlässigung durchaus unvortheilhaft wirken muß; der Zeuge muß vollständige Freiheit haben zum Deponiren. Ich mißbillige dabei ganz entschieden das Verfah-

ren, was sich in dieser Beziehung allerdings bei uns in Sachsen eingeschlichen hat, daß nämlich der Richter eine Mehrzahl von Zeugen, vielleicht sechs, sieben, acht, auf einmal vereidet; es geht dadurch dem Richter die Möglichkeit verloren, den einzelnen Zeugen scharf in's Auge zu fassen, die Erklärung von der Wichtigkeit des Eides nach der Individualität des Zeugen einzurichten. Er muß entweder Ausdrücke gebrauchen, die nach Befinden den gebildeten Mann unter den Zeugen verletzen, oder er muß Ausdrücke gebrauchen, die für den Mann von geringer Fassungskraft unverständlich sind. Ich bin überhaupt der Ansicht, der Richter muß den Angeklagten, wie den Zeugen nicht außer Augen lassen, sondern beherrschen, damit jeder weiß, daß er in diesem Augenblicke gewissermaßen unter der Zwangspflicht des Richters steht. Also diesen Gebrauch möchte ich durchaus nicht gebilligt haben.

Es versteht sich von selbst, glaube ich, daß in all' den Fällen, wo in der Voruntersuchung die Gefahr indicirt erscheint, daß ein Zeuge, sei es durch Krankheit oder durch eine bevorstehende weite Reise, in der Hauptverhandlung zu erscheinen verhindert sein wird, eine Vereidigung des Zeugen in der Voruntersuchung selbst ausnahmsweise vorgenommen werden muß, weil außerdem die Gefahr zu nahe liegt, dieses Beweismittel zu verlieren. Es ist dann nur eine Vorlesung der Aussage dieses Zeugen in der Hauptverhandlung möglich, einer Aussage also, die nicht durch das Feuer der Mündlichkeit geläutert worden ist, weshalb mir das Stützen des richterlichen Spruches auf solche einseitige Aussagen, die nicht durch die Konfrontation mit den übrigen Zeugen bestätigt oder bestärkt worden sind, immer eine unsichere Grundlage zu haben scheint. Allein die Nothwendigkeit ist stärker, als die Konsequenz, und ich würde glauben, daß die Vereidigung während der Voruntersuchung in den gedachten Fällen zulässig ist, woraus jedoch nicht folgt, daß die Vorlesung in der Hauptverhandlung auch dann gestattet sei, wenn der Zeuge noch wider Erwarten in der Hauptverhandlung erscheinen kann.

Das wären so im Allgemeinen die Anschauungen, von denen ich mir erlaubte im Eingange zu sagen, daß sie nicht blos der Sächsischen Proceßordnung, sondern auch, wenigstens in der Hauptsache, der Sächsischen Gerichtspraxis entsprechen, und die mir auch durch die Sache selbst gerechtfertigt erscheinen. Es ist wohl möglich, daß man in anderen Ländern andere Erfahrungen gemacht hat, darüber steht mir kein Urtheil zu, allein das werden mir diejenigen Herren, welche in Ländern wohnen, wo die Vereidigung in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung stattfindet, bestätigen, daß diese doppelte Vereidigung in mehrfacher Beziehung höchst bedenklich und nachtheilig ist. Im Allgemeinen möchte ich für die Anträge

des Herrn Dr. Bardasch den Hauptgrund geltend machen, daß wir im Strafverfahren ohne alle Rücksicht auf rein formelle Vorschriften daran denken müssen, möglichst die materielle Wahrheit zu erreichen, und daß alle Formen und alle Korrektiv-Bestimmungen, die nur darauf hinauslaufen, gewissermaßen eine regelrechte Gliederung des Verfahrens zu erzielen, nicht so hoch angeschlagen werden dürfen, daß darunter die Ermittelung der materiellen Wahrheit leidet, daß daher alle anderen Vorschriften nur Nebenbedeutung haben und die Erwägung maßgebend sein muß, daß diejenige Bestimmung die richtigste und sachgemäßeste ist, durch welche vorzugsweise die Ermittelung der materiellen Wahrheit verbürgt wird.

Damit erlaube ich mir, meinen Vortrag zu schließen. (Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **v. Gutschmid** aus Zwickau: Es dürfte nicht ohne Interesse sein, nachdem sich bereits die anderen Stände in dieser Frage erklärt haben, daß auch aus dem Stande der Vertheidiger eine Ansicht sich kundgiebt und beigestimmt wird. Insbesondere hat es mich gefreut, daß eine schwache Seite von dem Herrn Referenten auch mit anerkannt worden ist, indem in Bezug auf die Würde und die Hochhaltung der Eidesleistung von Seiten des Anwaltstandes noch manche Wünsche gehegt werden.

Hof- und Gerichtsadvokat **Dr. v. Mühlfeld** aus Wien: Ich muß mir erlauben, zunächst aus dem Grunde, weil von Seiten unseres verehrten Herrn Berichterstatters eigentlich ein Antrag nicht gestellt wurde, die Frage an das Präsidium zu richten, ob über die Sache selbst zu sprechen sei, oder nur darüber, wie vorläufig dieser Gegenstand zur Behandlung kommen soll, denn meines Wissens ist eigentlich der Vortrag des Referenten nur gehalten worden in Folge der Anregung des Herrn v. Hye. Es hatten aber die Bemerkungen, welche von dem eben erwähnten Redner gemacht wurden, nur im Auge, mittlerweile den Vortrag zu hören und dann über diejenige Frage zu entscheiden, die von Seiten des Präsidiums an uns gerichtet war.

Ich will mit Rücksicht auf dieses meinerseits aufgefaßte Stadium, in dem die Frage sich jetzt befindet, mich allerdings dahin aussprechen, daß ich wenigstens den Antrag stellen würde, es möge der Juristentag, gerade in Ansehnung der durch den Antrag hervorgerufenen verschiedenen Fragen, eine Begutachtung für den nächsten Juristentag verfügen, und darum selbst in eine meritorische Erledigung nicht eingehen. Ich kann diesen Antrag nur zunächst mit dem begründen, daß ich mich auf die Bemerkungen des Herrn Dr. Abegg berufe, und zwar auf diejenigen Worte, welche andeuteten, daß die Sache sehr wichtig sei. Ich halte nämlich, und zwar sowohl nach der Theorie, als nach der Praxis die Fragen, um die es sich hier handelt, für

höchſt wichtig und bin in der Lage zu vergleichen, wie es nach der einen und nach der anderen Methode geweſen, weil wir eben in Oeſterreich ſeit dem Jahre 1850 zwei Strafproceßordnungen hatten, welche den entgegengeſetzten Weg gegangen ſind. Während die Strafproceßordnung vom Jahre 1850 die Beeidigung in der Hauptverhandlung, vor der Vernehmung der Zeugen, verlangte, iſt gerade die Strafproceßordnung vom Jahre 1853 zu der Regel übergegangen, daß die Beeidigung der Zeugen erſt nach abgelegter Ausſage ſtattfindet. In Anſehung deſſen, ob die Zeugen in der Voruntersuchung, oder in der Schlußverhandlung zu vereiden ſeien, haben wir längſt der Hauptſache nach ein verſchiedenes Verfahren. Denn während nach der erſterwähnten Strafproceßordnung regelmäßig die Beeidigung in der Hauptverhandlung ſtattfand, iſt es jetzt wenigſtens Praxis, ob es auch nach den Worten der neuen Straproceßordnung viele Zweifel hat, daß die Beeidigung der Zeugen lediglich in der Voruntersuchung vorgenommen wird. Wenn ich nun in der Sache mir dasjenige vergegenwärtige, was ſein kann, nämlich entweder eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung, oder eine Beeidigung in der Voruntersuchung und nur eine Berufung auf dieſe Vereidigung in der Hauptverhandlung, oder eine Beeidigung in der Hauptverhandlung und keine in der Voruntersuchung, ſo kann darüber kein Zweifel ſein, daß die zweifache Beeidigung jedenfalls zu mißbilligen ſei. Ich bin aber auch der Anſchauung, daß die Vereidigung in der Voruntersuchung eigentlich nicht vorzunehmen, ſondern daß dieſelbe ſtets in die Hauptverhandlung zu verweiſen ſei, und ich würde nur die einzige Ausnahme davon zulaſſen — allerdings im Gegenſatze von den beſtehenden Strafproceßordnungen — wenn der drohende Tod eines Zeugen ſeine Beeidigung in der Voruntersuchung nothwendig macht, weil da eben die Sicherheit und Gewißheit beſteht, daß derſelbe ſpäter gar nicht mehr vernommen werden kann. Ich halte jede Beeidigung, welche mit Rückſicht auf beſondere Umſtände und nicht nur nach dem Geſichtspunkt, daß vorausſichtlich wegen herannahenden Todes der Zeuge bei der Hauptverhandlung nicht anweſend ſein könne, in der Voruntersuchung erfolgen darf, für Etwas ſehr Gefährliches, weil die Erfahrung zeigt, daß, ſobald einmal eine ſo weit ausgedehnte Ausnahme zugelaſſen iſt, der Unterſuchungsrichter in der Voruntersuchung ſich an dieſen und jenen kleinen Umſtand hängt und ohne Weiteres die Beeidigung in der Voruntersuchung veranlaßt, beſonders aber, wenn dabei noch finanzielle Rückſichten ins Auge treten und dann den Unterſuchungsrichter beſtimmen, weil etwa der Zeuge zu weit entfernt iſt, weil die Tragung der Koſten von Seiten des Staats etwas Unbequemes iſt, dieſe fatale zu raſche

Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung vorzunehmen. Darum bin ich meinerseits entschieden für die Beschränkung auf jene Ausnahme, wo der herannahende Tod zur Vornahme der Beeidigung ein dringendes Bedürfniß giebt.

Wenn ich aber zu der Frage übergehe, ob die Beeidigung des Zeugen vor oder nach der Aussage zu geschehen habe, dann ist wenigstens meine Ansicht die, daß das Verfahren nach der Strafproceßordnung von 1850 in Oesterreich, also die vorgängige Beeidigung zweckmäßiger und vortheilhafter sei. Es sind vorzüglich zwei Momente, die mich dafür bestimmen. Das eine Moment ist das: wenn die Beeidigung des Zeugen vor Ablegung seiner Aussage stattfindet, so durchzieht eigentlich die Kraft der Beeidigung seine ganze Aussage von Anfang bis zu Ende; das erhobene Gemüth, die höhere Aufregung, welche in Bezug auf das Gewissen bei den Individuen durch den Eid hervorgerufen werden soll, besteht von Anfang an und geht durch die ganze Zeit der Aussage hindurch. Dagegen, wenn der Zeuge bei seiner Aussage wohl weiß, es sei die Möglichkeit einer Beeidigung vorhanden, ihm aber noch gar nicht irgendwie wahrscheinlich ist, daß er beeidigt werden wird, ja wenn er vielleicht denkt: ich werde ohnehin nichts Wesentliches aussagen, ich werde vernommen, weil ich eben gerufen bin, auf meine Aussage kann nichts ankommen; meine Beeidigung wird daher wohl unterbleiben; so ist bei dem Zeugen jene gehörige Stimmung entweder nicht vorhanden oder nicht der Art wirksam, wie erforderlich, wenn der Eid überhaupt von Einfluß sein soll. Der Zeuge wird gerade darum, weil er nicht weiß, ob er jedes Moment, welches er in seine Aussage aufnimmt, wird beschwören müssen, bei Weitem weniger aufmerksam, bei Weitem weniger gewissenhaft in demjenigen, was er sagt, sein, als dann, wenn die Beeidigung vorangegangen ist, wenn er von Anfang an weiß: was ich sage, sage ich unter dem Eide und seinen Folgen aus, und der Richter ihn dann darauf aufmerksam machen kann. Gerade das letztere Mittel scheint dasjenige zu sein, wodurch man den sonst gegründeten Einwand, daß bei längeren Aussagen nach und nach der Einfluß und die Wirksamkeit der vorangegangenen Vereidigung abgeschwächt werden dürfte, beseitigen kann; denn das Mittel wird sein, daß der Richter bei einer längeren Aussage oder bei einer zumal bedeutenden Sache, über die gesprochen wird, den Zeugen an jene Heiligkeit des Eides erinnert, namentlich dann, wenn ein Zweifel, eine gewisse Unsicherheit in dem Zeugen sich darstellt.

Das zweite Hauptmoment, allerdings in gewisser Beziehung zusammenhängend hiermit, besteht darin: wenn nach der Aussage die Beeidigung vorge-

nommen wird, und wenn etwa auch noch eine Unterscheidung des Einzelnen stattfinden soll, was der Zeuge ausgesagt hat, in der Art, daß man Einzelnes aus der Aussage nimmt und dasjenige bezeichnet, was wesentlich und daher zu beschwören sei, dann, m. H., ist die Vertheidigung in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt; denn wenn in der Aussage eines Zeugen, und sei er auch ein Belastungszeuge, — die Erfahrung zeigt, daß Belastungszeugen gerade durch Einzelnes, was sie sagen, oft die größte Stütze der Vertheidigung geben, — Einzelnes hervorgehoben wird, dann geht der Präsident dabei von seiner Ansicht aus. Was er für wesentlich annimmt, das bringt er vor, das hält er dem Zeugen vor, Anderes, was der Zeuge gesagt hat, und was die Vertheidigung für höchst wesentlich ansieht, das wird dem Zeugen nicht vorgehalten, darauf wird der Eid nicht besonders gerichtet, und am Ende vielleicht sogar gefunden, daß das gar nicht mit einem Eide bekräftigt und garantirt sei. Soll die Vertheidigung dabei etwa mit gleichem Rechte, wie die Anklage fungiren, dann müßte sie eben auch die einzelnen wesentlichen Momente hervorzuheben haben, und man müßte etwa nach der Aussage eine Debatte darüber zulassen, ob Alles durch den Zeugen eidlich bekräftigt werden soll. Das halte ich für mißlich, und aus dem Grunde wird eine Beeidigung der Zeugen abermals hintendrein nicht so zweckmäßig sein als vorher.

Allerdings möchte ein Bedenken gegen die vorherige Beeidigung darin liegen, daß die Frage, ob ein Zeuge zu beeidigen sei oder nicht, vorangehen muß, und daß in der That späterhin erst aus dem Inhalte der Aussage selbst sich wieder Bedenken gegen den Zeugen erheben können, die ihn von dem Eide ausschließen. Allein, soweit es sich jetzt um Umstände handelt, die nicht aus dem Inhalte der Aussage sich ergeben, scheint mir die vorgängige Erörterung ganz thunlich zu sein, und soweit jene Bedenken erst aus dem Inhalte der Aussage hervorgehen, da bleibt nichts übrig als zu sagen: den Zeugen, der den Eid einmal abgelegt hat und hinterdrein, nachdem er geschworen hat, in der Aussage in Widersprüche sich verwickelt, möge auch die Folge davon treffen.

Ich meinerseits bin für vorgängige Beeidigung der Zeugen und nach den Erfahrungen, die ich wenigstens gemacht habe, halte ich diese Methode, die von der Strafproceßordnung Oesterreichs im Jahre 1850 angenommen wurde, für die bessere. Ich verbinde hiermit sogar die Hoffnung, daß die neue Strafproceßordnung in der That zu dieser Methode wieder werde zurückkehren; ich bin aber, um wieder zu jenen Worten zurückzukehren, welche von Seiten des Herrn Geheimen Justizraths Abegg gesprochen wurden, der Meinung, die Sache ist so wichtig, daß das Materielle heute nicht erledigt, sondern unsererseits nur der Antrag gestellt werde:

Digitized by Google

„daß der Juriſtentag über dieſe Frage die Begutachtung für den nächſten Juriſtentag veranlaſſen möge."

Vicepräſident Dr. **Abegg**: Ich hatte den Antrag des Herrn v. Hye dahin verſtanden, daß wir den Vortrag des Herrn Referenten hören wollten, für den ich ihm beſonders meinen Dank ſage, indem wir denſelben gewiß Alle mit Belehrung entgegengenommen haben, daß aber jetzt in die merita causae nicht eher eingegangen werden ſoll, als bis darüber, ob es geſchehen ſoll, eine Entſcheidung getroffen worden. Der Herr Vorredner bemerkte zunächſt, der Herr Referent hätte keinen Antrag geſtellt; derſelbe hat aber allerdings einen Antrag geſtellt, nämlich, wenn ich recht verſtanden habe, dem Herrn Dr. Bardaſch beizutreten. Ich habe zwiſchen dieſem Antrag des Herrn Referenten und der von mir geäußerten Anſicht keinen Widerſpruch gefunden; meine Anſicht geht nämlich dahin, daß wir wegen der Wichtigkeit der Sache, wie in anderen Fällen, durch Vorbereitung von Gutachten bis zum nächſten Juriſtentage die Sache klar ſtellen, und das widerſpricht auch nicht dem Antrage des Herrn Berichterſtatters, der darauf hinausgeht, die Vorſchläge des Herrn Dr. Bardaſch anzunehmen.

Wenn nicht irgend Jemand noch ſprechen will, ſo erlaube ich mir mitzutheilen, welche Fragen zu ſtellen ich beabſichtige: entweder, wollen wir auf die merita causae jetzt weiter eingehen, damit wir dem Plenum morgen etwas vorlegen? — oder, wollen wir auf den Vorſchlag eingehen, die Sache für den nächſten Juriſtentag zu einer gründlichen Berathung vorzubereiten?

Ich habe ferner noch auf einen Umſtand aufmerkſam zu machen: die Hälfte unſerer geehrten Mitglieder fehlt dermalen, und ich halte die Sache von einer ſo großen Wichtigkeit und auch in die Gewiſſen der Einzelnen ſo einſchneidend, daß ich beinahe nicht rathen möchte, heute eine Entſcheidung darüber zu treffen, wie ſehr wir auch durch den gehaltvollen Vortrag des Herrn Dr. Schwarze vorbereitet und dazu in den Stand geſetzt ſind.

Rechtsanwalt Dr. **Schaffrath**: Ich bin gegen den Antrag auf Vertagung des vorliegenden Gegenſtandes. Es iſt dies freilich eine individuelle Anſicht, wenn ich verſichere, daß für mich dieſe Frage durch eine reiche kriminaliſtiſche Erfahrung vollſtändig klar iſt, und daß ich meinerſeits kaum glaube, daß ſie für mich noch klarer gemacht werden könnte, als ſie durch meine Erfahrung gemacht worden iſt. Ungeachtet ich nämlich der Vertheidiger aus Sachſen nicht bin, von dem der Herr Generalſtaatsanwalt ſprach, ſo kann ich doch als ein ſehr beſchäftigter Vertheidiger unſerem Herrn Berichterſtatter darin vollſtändig beiſtimmen, daß wir einſtim-

mig in Sachſen die Beſtimmung unſerer Proceßordnung für den größten Vorzug halten, daß die Vereidigung der Zeugen in der Regel in der Voruntersuchung nicht, ſondern nur in der Hauptverhandlung geſchieht. Die Erfahrung alſo, die wir in Sachſen gemacht haben, hat uns die Sache ſo zweifellos gemacht, daß ich aus dieſem Grunde gegen die Vertagung bin, und da der andere Grund, welchen der Herr Präſident anführt, daß wir heute nicht ſehr zahlreich ſeien, dadurch beſeitigt werden kann, daß der Beſchluß, den wir heute faſſen, morgen in der Plenarverſammlung zur Berathung und Beſchlußfaſſung gebracht wird, ſo bitte ich, nachdem namentlich auch Herr v. Mühlfeld höchſt vortreffliche materielle Aeußerungen über die Sache ſelbſt gethan hat, dieſelbe nicht zu vertagen.

Vicepräſident Dr. **Abegg**: Ich habe nicht geſagt, morgen ſolle entſchieden werden, weil wir heute nicht zahlreich ſeien, ſondern es ſolle die Sache dem nächſten Juriſtentage vorgelegt werden.

Kreisgerichtsdirektor **von Kunowsky**: Ich trete dem Antrage des Herrn Dr. Schaffrath bei, und es iſt der Verſammlung vielleicht nicht unwichtig, wenn ich mich dafür auch auf meine Erfahrung berufe. Wir in Preußen haben das Gegentheil, bei uns wird der Zeuge in der Voruntersuchung vereidigt und in der Hauptverhandlung nur auf den Eid hingewieſen. Ich kann aus meiner Erfahrung als Richter, als Vorſitzender von korrektionellen Kammern und Schwurgerichten bekunden, daß eine Erfahrung darüber, ob unſer Verfahren oder das Sächſiſche das beſſere, meines Wiſſens längſt vorhanden iſt und nicht noch erweitert und verſtärkt werden kann durch ferneres Warten.

Rechtsanwalt Dr. **Calm** aus Bernburg: Es iſt ein Grund, der mich beſtimmt, dem Antrage auf Vertagung den Vorzug zu geben, und das iſt der der ſpäten Bekanntmachung des Bardaſch'ſchen Antrages. Es wäre gewiß wünſchenswerth, wiewohl ich alledem beipflichte, was der Herr Generalſtaatsanwalt Dr. Schwarze vorgebracht und Herr v. Kunowsky über die Preußiſche Strafproceßordnung geſagt hat, daß allen Juriſten Gelegenheit gegeben werde, die Erfahrungen aus ihren Ländern, wo doch verſchiedene Strafproceßordnungen gelten, zur Sprache zu bringen.

Vicepräſident Dr. **Abegg**: Der Antrag des Herrn Dr. Calm lautet:

> „Bei der Wichtigkeit des Antrages von Dr. Bardaſch und ſeiner ſpäten Bekanntmachung überweiſt der Deutſche Juriſtentag ſolchen der ſtändigen Deputation zur Veranlaſſung einer Begutachtung und Vorlage für den nächſten Deutſchen Juriſtentag."

Kreisgerichtsdirektor **v. Kunowsky**: Ich verkenne das Wahre der

Bemerkungen des Herrn Dr. Calm nicht, ich kann ſie aber doch nicht für entſcheidend erachten. Wenn er nämlich anerkennt, daß Erfahrungen darüber unter den Juriſten beſtehen, es ſich alſo nur darum handelt, dieſe Erfahrungen geltend zu machen, ſo kann die ſpäte Bekanntwerdung des Antrages kein Grund dagegen ſein, daß wir materiell verhandeln und beſchließen. Der Antrag kommt im Plenum nochmals vor, und da können alle Juriſten ihren Erfahrungen entweder durch kurze Vorträge oder ſchließlich durch die Abſtimmung Ausdruck geben.

Ober-Hofgerichtsrath Dr. **Roßhirt**: Ich möchte mich dem Antrage auf Vertagung anſchließen, und zwar aus folgenden Gründen: Es liegen mehrere Fragen vor, nämlich nicht nur, ob in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung beeidigt werden ſoll, ſondern auch, ob in der Hauptverhandlung vor oder nach der Vernehmung beeidigt werden ſoll. Bekanntlich iſt in den Ländern des Franzöſiſchen Rechts die Form maßgebend, daß doppelt vereidigt wird. In vielen Ländern wird bei Beginn der Hauptverhandlung vereidigt. Ich ſehe darin einen großen Unterſchied, der bis jetzt noch nicht vollſtändig erörtert, aber von bedeutender Wichtigkeit iſt. — Ferner iſt noch ein Gegenſtand zu erörtern, wie ich glaube. Es beſtehen darüber hier verſchiedene Anſichten, inwiefern der Richter ermächtigt ſein ſoll, ausnahmsweiſe denn doch in der Voruntersuchung die Beeidigung eintreten zu laſſen, namentlich dann, wenn zu befürchten iſt, daß der zu Beeidigende mit der Wahrheit nicht hervortreten wolle. Solche Fälle ſind leider häufig. Es wäre alſo die Frage, ob man auf dieſen Punkt ein beſonderes Gewicht legen will. Wenn ich den einen Redner richtig verſtanden habe, ſo will er eine Ausnahme für dieſen Fall gar nicht ſtatuiren, ſondern nur, wenn der Tod das Erſcheinen unmöglich zu machen droht. Dies nur, um darzulegen, daß es doch ſchwierig ſein wird, jetzt über die Sache zu Ende zu kommen.

Rechtsanwalt Dr. **Calm**: Noch ein Grund, den ich vorhin vergeſſen habe, und der ziemlich wichtig iſt. Es hat mir nämlich Herr Präſident Schwarze geſagt, daß um 1 Uhr die Vertrauensmänner zuſammentreten wollen mit dem Herrn Präſidenten Dr. v. Wächter und den übrigen Herren, und da möchte doch wahrhaftig nicht Zeit zur Erörterung der Divergenzen bleiben.

Landgerichtsrath **Martins** aus Elberfeld: Ich kann mich auf eine dreiundzwanzigjährige Richterpraxis aus Preußen ebenfalls berufen, komme aber zu dem entgegengeſetzten Reſultat, wie Herr v. Kunowsky. Dieſe Praxis betrifft allerdings nicht die älteren Provinzen, ſondern die Rheinprovinz. Ich erwähne das nur, weil eine verſchiedene Erfahrung in dem nämlichen Lande vorliegt, wo eine gewiſſe Erfahrung mit Entſchiedenheit

hervorgehoben ist. Ich werde um so mehr für den Antrag des Herrn von Mühlfeld stimmen.

Kreisgerichtsdirektor **v. Kunowsky**: Eine thatsächliche Berichtigung. Ich habe nicht erklärt, welche Erfahrung in unserem Theile des Preußischen Vaterlandes gemacht worden sei, sondern nur, daß eine gemacht sei.

Referent Dr. **Schwarze**: Ich erlaube mir eine kleine thatsächliche Berichtigung gegen den Herrn Ober-Hofgerichtsrath Dr. Roßhirt, daß ich nämlich glaube, allerdings in meinem Referate speciell hervorgehoben zu haben, ob bei der mündlichen Verhandlung vor oder nach der Vernehmung beeidigt werden soll.

Ober-Hofgerichtsrath Dr. **Roßhirt**: Ich habe das auch in dem Vortrage des Herrn Generalstaatsanwalts gefunden, aber ich sage, es giebt auch noch eine andere Frage, und diese Frage ist noch zu beleuchten.

(Bei der hierauf erfolgten Abstimmung wird der Mühlfeld-Calmsche Antrag:

> „Bei der Wichtigkeit des Bardasch'schen Antrages und der späten Bekanntmachung desselben überweist der Deutsche Juristentag denselben der ständigen Deputation zur Veranlassung einer Begutachtung und Vorlage für den nächsten Juristentag,"

angenommen.)

Generalstaatsanwalt Dr. **Schwarze** (übernimmt wieder das Präsidium): M. H.! Die Gegenstände der heutigen Tagesordnung, überhaupt die Geschäfte der dritten Abtheilung sind hiermit erledigt. Erlauben Sie mir nur noch, zunächst Sie zu bitten, dem Bureau die Ermächtigung zu ertheilen, das Protokoll über die heutige Sitzung, welches noch nicht vorgelesen werden kann, nachträglich in Ihrem Namen zu legalisiren. Wenn Niemand weiter das Wort begehrt, so würde ich die Sitzung schließen, jedoch gestatten Sie dann mir selbst das Wort.

Indem ich Ihnen wiederholt meinen innigsten und tiefgefühltesten Dank ausdrücke dafür, daß Sie mir von Neuem durch die Wahl zu Ihrem Präsidenten einen Beweis jenes Vertrauens gegeben haben, mit dem Sie mich seither schon so oft beglückt haben, kann ich nicht unerwähnt lassen, daß es mir bei diesem Juristentage allerdings etwas schwer gefallen ist, dem mir von Ihnen gewordenen Rufe Folge zu leisten, weil ich sehr leidend hierher gekommen bin. Ohne aber eine unpassende Bemerkung dadurch mir Ihnen gegenüber zu erlauben, kann ich versichern, daß die außerordentliche Nachsicht und die Milde, mit der Sie mein Bestreben aufgenommen und in demselben mich unterstützt haben, meine Gesundheit in einen leidlichen Zustand zu bringen wesentlich beigetragen hat. — Die Geschäfte, welche wir erledigt haben, sind allerdings von der Art, daß

wir nicht allenthalben zu allgemein befriedigenden Resultaten gekommen sind. Allein auf der anderen Seite ist wohl gewiß, daß selbst in den Fällen, wo wir nicht zu materiellen Beschlüssen gekommen sind, der Austausch der Meinungen zur Klärung unserer Ansicht geführt hat, und daß wir allerseits, die wir hier versammelt sind, in den Erfahrungen wie in der Anschauung derer, mit denen wir nicht übereinstimmen, immer eine große Bereicherung unseres Wissens und eine Läuterung unserer eigenen Anschauung erblickt haben. Ich bin daher der Ueberzeugung, daß die Thätigkeit unserer dritten Abtheilung auch auf diesem Juristentage eine solche ist, auf die wir mit Befriedigung zurückblicken dürfen, und daß, wenn wir an die dringend gebotene Reform des Strafverfahrens gehen, auch die Erfahrungen und Ansichten, die hier laut geworden sind, gewiß an maßgebender Stelle werden berücksichtigt werden. Die moralische Kraft unserer Beschlüsse kann von Niemanden mehr bestritten werden, und ich erlaube mir namentlich mit Bezug auf Oesterreich zu bemerken, daß z. B. die Beschlüsse des Juristentages über die Privatanklage in dem neuen Entwurf einer Strafproceßordnung eine außerordentlich ausgedehnte Anerkennung bereits gefunden haben.

M. H.! Im Uebrigen erlauben Sie mir noch den Wunsch auszudrücken, daß — so Gott will — über's Jahr in der zu wählenden Stadt wir uns Alle recht wohl mit frischen Kräften und mit frischem Muthe wiederfinden! Ich denke, daß bis dahin auch in unserem großen Vaterlande die Verhältnisse sich so gestaltet haben werden, daß die Rechtseinheit, die wir anstreben, blos noch ein Glied der großen Einheit sein wird, die wir Alle gewiß sehnlichst wünschen! (Stürmischer Beifall.)

Vicepräsident Dr. **Abegg**: Von verschiedenen Seiten ist mir der Auftrag geworden, den ich wohl als einen allgemeinen betrachten kann, und dessen ich mich hiermit erledige, als Mitglied des Juristentages dem verehrten Herrn Präsidenten den ganz besonderen Dank für das Wohlwollen, die Aufmerksamkeit, den Scharfsinn und die Unparteilichkeit, mit der er die Verhandlung geleitet, mit dem Wunsche auszusprechen, daß es ihm vergönnt sein möge, noch eine Reihe von Jahren in unserer Mitte den Vorsitz zu führen. (Bravo!)

(Schluß der Sitzung nach 12 Uhr.)

Digitized by Google

Erste Sitzung der vierten Abtheilung des Vierten Deutschen Juristentages zu Mainz im Akademie-Saale des Kurfürstlichen Schlosses am 26. August 1863.

Stadtrichter **Hiersemenzel** aus Berlin eröffnet Namens der ständigen Deputation die Sitzung um 8½ Uhr und schlägt den Hof- und Gerichtsadvokaten **Dr. Berger** aus Wien zum Präsidenten und den Obertribunalsrath Frhrn. v. Sternenfels aus Stuttgart zum Vice-Präsidenten der Abtheilung vor. Die Versammlung tritt diesem Vorschlage durch Akklamation bei.

Dr. Berger (vom Präsidenstuhl): Ich glaube, wir werden am Besten ohne viele Vorbereitung zur Vervollständigung des Büreaus schreiten, und ich ersuche die Herren Advokat Judeich aus Dresden und Dr. Hoffer aus Wien die Stellen der Schriftführer zu übernehmen. (Geschieht.) Als erster Gegenstand unserer Tagesordnung ist die Frage aufgestellt worden:

> „Soll, was den Beweis in bürgerlichen Streitsachen betrifft, das Urtheil nach freier richterlicher Ueberzeugung ohne festbindende Beweisregeln erfolgen?"

Ich ersuche Herrn Hofgerichtsrath v. Stoeßer aus Bruchsal als Referent dieser Angelegenheit das Wort zu nehmen.

Hofgerichtsrath **v. Stoeßer** erstattet das in den Nummern 46. und 47.

der „Deutschen Gerichts-Zeitung" vom Jahre 1863, S. 187 ff. wörtlich abgedruckte Referat. Er schließt mit dem Antrage:

> „Der Juristentag spricht sich — ohne damit bestimmten Vorschriften über die Zulässigkeit einzelner Beweismittel und über die Art ihrer Erhebung vorzugreifen, sowie mit Vorbehalt nöthiger Bestimmungen über den Beweis durch Urkunden und den Eid — für den Grundsatz aus, daß der Richter die Wahrheit der Thatsachen, soweit sie unter den Parteien streitig ist, nach freier Ueberzeugung zu prüfen habe."

Präsident: Ich denke, wir werden zunächst eine Generaldebatte über die vorliegende Frage einleiten und dieselbe, dem Antrage des Herrn Referenten analog, am Zweckmäßigsten in der Allgemeinheit über die drei Hauptmomente: Beweisregeln, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung halten. (Zustimmung.)

Bezirksgerichts-Assessor **Dr. Hierl** aus München: M. H.! Es ist schon wiederholt auf die Unbestimmtheit des Ausdruckes „Beweisregeln" hingewiesen worden. Eine möglichst genaue Klassificirung der Regeln, welche hierunter verstanden werden und verstanden werden können, dürfte daher zur Erleichterung der gegenseitigen Verständigung wesentlich beitragen. Wie bereits der Herr Referent hervorgehoben, giebt es Regeln über das Beweisverfahren, über die Zulässigkeit der Beweismittel und über die Beweismittel selbst. Die Regeln der ersten Art betreffen den Beweisantritt, die Beweiserhebung, die Beweisfristen, die Folgen des Ungehorsams u. s. w. Die Nothwendigkeit von Regeln dieser Art ist meines Wissens noch von keiner Seite bestritten worden, sie werden daher bei der Entscheidung der Frage, welche wir heute besprechen, durchaus nicht berührt; und damit fallen alle die Einwendungen, welche bisher aus der Verhandlungsmaxime hergeleitet worden sind, von selbst hinweg. Es giebt dann Regeln über die allgemeine oder beschränkte Zulässigkeit, oder die gänzliche Unzulässigkeit einzelner Beweismittel. Dahin gehören die Regeln über den Ausschluß des Zeugenbeweises bei gewissen Rechtsgeschäften oder Proceßarten, über die Unfähigkeit gewisser Personen zur Zeugnißablegung, über den Eidesantrag u. s. w. Auch diese Regeln, obwohl mit dem Streitgegenstande schon näher verwandt, scheinen, wie dem Herrn Referenten, so auch mir in der Frage der ständigen Deputation nicht gemeint zu sein. Nur die Regeln der dritten Art, die Beweiswürdigungsregeln, wie sie Herr R.-A. Ruhwandl so treffend zuerst genannt hat, sind hier in Frage. — Was nun diese Regeln anlangt, so bin ich weit entfernt, ihren Werth zu verkennen; sie sind in ihrer Mehrzahl goldene Rechtssätze, welche kein wissenschaftlich gebildeter Richter jemals außer Acht lassen wird. Die

Frage aber, ob es zweckmäßig sei, diese Regeln mit Gesetzeskraft zu versehen und sie damit zu unverbrüchlichen Normen für die Richter zu stempeln, glaube ich verneinen zu müssen. Unsere eigene Erfahrung in den Ländern, in welchen die gesetzliche Beweistheorie gilt, lehrt uns täglich, daß die zur Zeit noch geltenden gesetzlichen Beweisregeln in der That nicht auf alle Fälle passen. Da es nun aber bei der Fruchtbarkeit des modernen Verkehrslebens, welches täglich neue Verhältnisse erzeugt, geradezu ein Ding der Unmöglichkeit ist, alle Ausnahmsfälle vorherzusehen, so kommt der Richter häufig in die peinliche Lage, gegen seine bessere Ueberzeugung und gegen die Partei, welche das Recht auf ihrer Seite hat, urtheilen zu müssen. Dieser Mißstand wird vermieden, wenn der Gesetzgeber die Aufstellung und Ausbildung der Beweiswürdigungsregeln der Schule und Wissenschaft überläßt, deren ursprüngliches Erzeugniß sie auch sind. Die Streichung der Beweisregeln aus dem Gesetzbuche könnte nur dann von Nachtheil sein, wenn unsere Richter der Wissenschaft entfremdet wären. — Ich bin daher überzeugt, daß Sie die Frage, welche die ständige Deputation an Sie gestellt hat, im Wesentlichen bejahen und, gleich mir, im Wesen vollkommen mit dem Antrage des Herrn Referenten übereinstimmen werden.

Rechts-Anwalt **Block** aus Magdeburg: M. H.! Ich wünsche nur, daß der Antrag des Herrn Referenten, dem ich vollständig beitrete, in einer Frage dahin gefaßt werde:

> „Soll in bürgerlichen Streitsachen der Richter die Thatsachen — soweit die Parteien den Beweis weder durch Urkunden, noch durch einen Eid führen — nach freiem Ermessen feststellen?“

Und ich empfehle Ihnen, die Frage in dieser Fassung zu bejahen.

Rechts-Anwalt **Spiegelthal** aus Kalbe: M. H.! Ich bin im Ganzen der Ansicht des Herrn Referenten und meines Kollegen aus München. Ehe ich jedoch auf das Materielle seines Antrages eingehe, möchte ich noch gegen die Bedenken, welche sich gegen die freie Beweiswürdigung des Richters geltend gemacht haben, das Eine hervorheben, daß die Praxis selbst im civilprocessualischen Verfahren sich dafür ausgesprochen hat. Es ist behauptet worden, daß nur im Kriminalprocesse eine freie Würdigung und moralische Ueberzeugung des Richters die Grundlage des Urtheiles bilden könne; wir haben aber in den Gesetzgebungen einzelner Länder außer den Grundsätzen, welche das Handelsgesetzbuch aufgestellt hat, auch andere Normen, die diese Frage bereits praktisch bejahen, und in deren Gefolge sich die Wohlthaten der freien Würdigung der Beweisresultate herausgestellt haben. In der Preußischen Konkursordnung, sowie in dem Gesetze über die Anfechtung von Verträgen zum Nachtheile des Gläubigers, ist der Grundsatz anerkannt,

daß der Richter, ohne Rückſicht auf die ihm vorliegenden Beweiſe, ganz nach ſeiner moraliſchen Ueberzeugung zu urtheilen habe, ob die Verträge gültig ſind, auf Grund derer Anſprüche an die Maſſe oder die Gläubiger erhoben werden. Dieſe Praxis in Preußen erwies ſich als ſo wohlthätig, daß unter einem großen Theile der Gerichtshöfe kaum ein Zweifel darüber beſteht, daß im Allgemeinen der Grundſatz der freien Beweiswürdigung durchzuführen ſein dürfte. — Wenn in dem gegenwärtig von dem Herrn Referenten geſtellten, und von dem Kollegen Block noch mehr beſchränkten Antrage ausdrücklich darauf Bezug genommen wird, daß „vorbehaltlich des Beweiſes durch Urkunden oder Eidesdelation" dem Richter die freie Würdigung der Beweismittel zuſtehe, ſo möchte ich mich gegen dieſe Einſchränkung erklären. In dem erwähnten Geſetze über die Verträge der zahlungsunfähigen Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger iſt der Grundſatz ausgeſprochen, daß, ſelbſt wenn durch eine öffentliche Urkunde das Eigenthumsobjekt des bisherigen Schuldners an einen Dritten übergegangen iſt, unter gewiſſen Umſtänden dieſer Urkunde die Vermuthung entgegengehalten werden könne, daß ſie in betrügeriſcher Abſicht errichtet worden, ja, daß ihr gar keine Beweiskraft mehr innewohnt. Deshalb, glaube ich, darf die Beſchränkung eines Vorbehaltes der Beweisführung durch Urkunden oder den Eid nicht in den Grundſatz aufgenommen werden; wir bänden uns ſonſt für die Zukunft, wenn auf Grund des ausgeſprochenen Grundſatzes ein Geſetz entworfen werden ſollte. Auch die Frage, welchen Werth die Urkunden, ſelbſt wenn ſie öffentliche ſind, haben ſollen, iſt m. E. dem Richter zur freien Beurtheilung zu überlaſſen.

Juſtizrath **Fiſcher** aus Breslau: Jeder von uns iſt klar über die Frage, die uns vorliegt, und ich will nur, angeregt durch den Herrn Vorredner, bemerken, daß man in Preußen auch bei anderen Proceſſen dem Richter die freie Beurtheilung überlaſſen hat: bei den Eheſcheidungsproceſſen.

Advokat Dr. **von Kißling** aus Schärding: Von den Gegnern der freien Beweisprüfung iſt vorzüglich die Beſorgniß eingewendet worden, die man haben müßte, wenn man den Richter aller Beweisregeln entbinden würde. Ich glaube, dieſelben haben theilweiſe Recht, theilweiſe Unrecht: In der Richtung Unrecht, daß ſie vorausſetzen, der Richter würde willkürlich über das Materielle die Rechte, die das Geſetz in die Form einer Urkunde gelegt hat, vergeſſen. In der Richtung haben ſie aber Recht, daß der Richter durch das jetzige Verfahren gehindert iſt, die volle objektive Wahrheit zu erheben. Darum möchte ich Ihnen den Vorſchlag machen, in dem Antrage des Herrn Referenten nach den Worten: „ſtreitig iſt," einzuſchalten:

„jedoch nur unter der Voraussetzung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens."

Denn für den schriftlichen Proceß ist die freie Beweiswürdigung geradezu unmöglich und gefährlich.

Obergerichts-Anwalt Dr. Eller aus Mannheim: Mir scheint, daß das Material über diese, schon auf dem dritten Juristentage ventilirte Frage sich durch die Verhandlungen nach und nach klar und bestimmt gesichtet hat. Man hat die Frage von der Zulässigkeit der Beweismittel und von der Art ihrer Erhebung beseitigt, und nur die Frage der Beweiswürdigung ist noch übrig geblieben. Bei deren Beurtheilung fällt von selbst hinweg die Würdigung des Urkundenbeweises, des Beweises durch Augenschein und des Beweises durch den Eid. In Bezug auf alle diese Beweismittel stehen die Dinge fest, und daran läßt sich nicht mehr rütteln. — Wenn man gegen eine Urkunde einen Beweis führt, führt man ihn nicht gegen die Thatsachen, die in der Urkunde enthalten sind, sondern über die Entstehung der Urkunde. Das erschüttert den Urkundenbeweis nicht; an dem halten wir fest; denn der ist die Grundlage des bürgerlichen Lebens und der ganzen socialen und ökonomischen Lage des Individuums wie der Gesellschaft. Ich habe schon auf dem vorigen Juristentage daran erinnert, daß in Civilsachen die Frage der Beurtheilung der Beweise eine ganz andere ist, als in Strafsachen. Diesen kann ich nicht aus dem Wege gehn; wenn sie an mich kommen, muß ich mir die Lage gefallen lassen, so wie sie ist, und die Thatsache vertheidigen, so gut ich es kann. Allein in Bezug auf die Civilsachen, auf das Vermögen und die sociale und ökonomische Lage habe ich es in der Hand, meine Verhältnisse einzurichten. Ich muß wissen, wie ich vorgehen muß, um den Schutz der Gesetze zu genießen und das Eigenthum zu sichern. Und wenn ich das gethan habe, so ist das Gesetz mir auch Schutz schuldig und ich darf mir sagen, daß ich vorsichtig war, mein Vermögen und meine übrigen Verhältnisse mit Rücksicht auf die Gesetze eingerichtet habe: und diese Stütze darf es mir nicht entziehen oder zerbrechen, oder erschüttern. — Wenn ich die Frage, wie sie sich gestaltet hat, scharf in's Auge fasse, so handelt es sich um drei Beweismittel: um den Beweis durch Zeugen, den Beweis durch Sachverständige und den hierzu gehörigen Beweis der Vermuthungen, der Präsumtionen von Rechtswegen. Wenn aber über diese drei Beweismittel allein sich ausgesprochen werden soll, so sehe ich nicht ein, warum man sie nicht geradezu präcisiren, warum man nicht die Frage scharf auf den eigentlichen Gegenstand begrenzen könnte, und warum man die ganze Sache auf diese gewundene und vielfach beschränkte Art erklärt mit negativen Vorbehalten, anstatt sie rein positiv zu fassen in dem Umfange, in welchem in dem ganzen

Gebiete der Deutſchen Rechtsanſchauungen Alle einig ſind. Jedermann ſagt: das iſt unmöglich, wir können dem Richter nicht vorſchreiben: was zwei Zeugen beſtätigen, das mußt Du glauben, und was ein noch ſo klaſſiſcher Zeuge geſagt hat, das darfſt Du nicht glauben. Ebenſowenig wollen wir den Richter an ein Gutachten von Sachverſtändigen binden, das, abgeſehen von den logiſchen Fehlern, dem Richter vielleicht nach der Kenntniß der Verhältniſſe verdächtig oder unzuläſſig erſcheint. Und an und für ſich, muß ich ſagen, — und es iſt wohl nothwendig, daß daran erinnert werde, — iſt die Art und Weiſe, wie man bisher noch in der Deutſchen Rechtſprechung den Richter betrachtete, nicht die geeignete: auf der einen Seite, in Bezug auf das Recht und die Rechtsanwendung, iſt er als ein höheres Weſen, als ein Gott, der nicht irren könne, angeſehen, auf der anderen Seite, in Bezug auf die Thatfrage, aber iſt er, ſo weit das Techniſche daran berührt wird, nach der Anſchauung der meiſten Deutſchen Geſetzgebungen ein Idiot, er verſteht gar nichts davon. Jeder Schullehrer kann ihn belehren über die Beurtheilung von Handſchriften, und bei den einfachſten techniſchen Fragen muß der Richter ſagen: Ich bin ein Unwiſſender und weiß nicht ſoviel als der gewöhnlichſte Mann und laſſe mir ein Gutachten vorlegen, das nicht falſch ſein ſoll. Dies iſt falſch, m. H.! Der Richter iſt ein Mann, der nach ſeiner Stellung auf einer hohen Stufe der Bildung und Einſicht ſtehen ſoll, und die meiſten Deutſchen Richter ſind in Fragen des gewöhnlichen Lebens in keiner Weiſe an Gutachten der Sachverſtändigen zu binden. Der Richter iſt berechtigt, weil ihm die Fähigkeit des logiſchen Denkens innewohnt, und er muß deshalb berechtigt ſein, das Gutachten der Sachverſtändigen zu prüfen. — Ich möchte daher, indem ich die Frage von der Zuläſſigkeit der Beweismittel, von der Beweiskraft und Würdigung von Urkunden und Eiden beſeitige, mich auf die Frage beſchränken und den Satz, den wir auszuſprechen haben, dahin klar präciſiren:

> „In bürgerlichen Rechtsſteitigkeiten erfolgt die Beurtheilung des Beweiſes durch Zeugen, Sachverſtändige und Vermuthungen, ſoweit dieſelben zuläſſig ſind, nach freier richterlicher Ueberzeugung.“

Das iſt der Antrag, den ich mir zu ſtellen erlaube.

Referent **v. Stößer**: Ein eigentlicher Gegner der freien Beweiswürdigung iſt nicht aufgetreten; alle Redner haben ſich vielmehr entſchieden für den Grundſatz der freien Beweiswürdigung ausgeſprochen. — Die geſtellten Anträge ſind theils dahin gerichtet, den Grundſatz der freien Beweiswürdigung zu beſchränken, theils denſelben auszudehnen. Auf der einen Seite iſt der Vorſchlag gemacht worden, nicht die beiden Ausnahmen aufzunehmen, die

ich mir vorzuschlagen erlaubt habe. Die Fassung: „soweit er nicht durch Urkunden und den Eid geführt sei, soll das freie richterliche Ermessen über den geführten Beweis entscheiden", ist etwas enger, als die von mir vorgeschlagene. Denn nach meinem Vorschlage würde auch beim Beweis durch Urkunden unter Umständen der Richter in seiner Ueberzeugung frei sein; insbesondere wäre er frei in der Prüfung der Echtheit, frei in der Prüfung des Inhaltes der Urkunden, und frei in der Prüfung der gegen eine Urkunde oder deren Inhalt gerichteten Vorwürfe, — jene amendirte Fassung würde dagegen die freie richterliche Ueberzeugung völlig ausschließen. — Ein anderer Redner hat vorgeschlagen, auch Urkunden unbedingt der freien Würdigung zu unterwerfen. Ich erlaube mir daran zu erinnern, was von einer Seite vorgebracht wurde, daß allerdings die größte Rechtssicherheit darin liegt, wenn im Allgemeinen die Parteien wissen, daß, wenn sie eine fehlerfreie, klare Urkunde haben, ihnen alsdann die Aussicht geboten ist, damit ihren Beweis durchzuführen. Aber auch deshalb glaube ich, daß die Urkunden nicht vollständig der freien Würdigung zu überlassen seien, weil unter allen Umständen gewisse positive Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher nothwendig sind. Darüber besteht wohl unter Allen denjenigen, die bisher gesprochen haben, vollständiges Einverständniß. — Endlich war von dem letzten Vorredner eine andere Fassung vorgeschlagen worden, die im Wesentlichen dahin geht, daß unser Ausspruch mehr in positiver Weise erfolge. Ich kann im Wesentlichen darin keine Abweichungen von dem Antrage erblicken, den ich mir erlaube, Ihnen zu stellen. Es wäre eben nur hier hervorgehoben, daß der Richter bei diesen Beweismitteln vollständig frei sein solle, während mein Antrag dahin geht, im Hinblick auf die bisherige Verhandlung und zur Beruhigung derjenigen, die bisher wenigstens auf dem zweiten und dritten Juristentage noch gegen den Vorschlag der Deputation gewesen sind, hervorzuheben, daß allerdings noch gesetzliche Beweisregeln nothwendig sind, und zwar sowohl über die Zulässigkeit und Art der Beweiserhebung, als über den Eid, und in gewissen Beziehungen auch über die Urkunden. — Hier muß ich noch den Antrag erwähnen, daß der Grundsatz nur dann empfohlen, wenn zugleich das öffentliche und mündliche Verfahren angenommen werde. Dieser bezieht sich auf die Beweiserhebungsart, und wir würden damit durchaus auf ein Gebiet kommen, das zunächst nicht unsere Aufgabe ist. Ich möchte Ihnen daher empfehlen, den Zusatz: „vorbehaltlich des öffentlichen und mündlichen Verfahrens" nicht aufzunehmen. Das würde eine Zersplitterung der Stimmen herbeiführen, welche heute, wo die Frage zum dritten Male bereits an uns herantritt, nicht wünschenswerth erscheint.

(Es folgt eine längere Debatte über die Reihenfolge der Abſtimmung, in welcher namentlich von **Dr. Eller** hervorgehoben wird, daß er ſeinen Antrag als Gegenantrag gegen den des Referenten geſtellt habe.)

Präſident: Ich bringe nun den Antrag des Referenten zur Abſtimmung. (Verlieſt denſelben.)

Diejenigen Herren, die dafür ſind, bitte ich die Hände zu erheben. — Der Antrag iſt mit großer Majorität angenommen, und dadurch fallen die anderen materiellen Anträge von ſelbſt hinweg. Nun kommt der Antrag des Herrn **Dr. v. Kißling** zur Abſtimmung. (Verlieſt denſelben.)

Diejenigen Herren, welche dafür ſind, bitte ich, die Hände aufzuheben. — Der Antrag iſt gefallen und ſomit nur der des Referenten angenommen.

Wenn kein Antrag auf Diskuſſion im Plenum geſtellt wird, ſo wird der Herr Referent dieſen Beſchluß in Gemäßheit des §. 6 der Geſchäftsordnung im Plenum blos kurz mittheilen.

(R.-A. **Gierſe** aus Münſter ſtellt den Antrag auf Diskuſſion im Plenum. Wird nach kurzer Debatte von der Verſammlung abgelehnt.)

Präſident: In Betreff des zweiten Gegenſtandes der heutigen Tagesordnung wurde geſtern beſchloſſen, daß alle Fragen, welche die Staatsanwaltſchaft betreffen, zuerſt in der dritten Abtheilung zur Debatte und Beſchlußfaſſung kommen und daß der vierten Abtheilung die von der dritten gefaßten Beſchlüſſe bekannt gegeben werden ſollen. Wir müſſen daher vorläufig den Punkt 3 unſerer proviſoriſchen Tagesordnung*) übergehen.

(Pauſe von einer halben Stunde. Nach Wiedereröffnung der Sitzung:)

Referent, Ob.-Trib.-Rath Frh. **v. Sternenfels:** Der Stadtgerichtsrath **Dr. Eberty** in Berlin hat folgende drei auf die Anwaltſchaft bezüglichen Anträge geſtellt:

„1) Die Anwaltſchaft iſt freizugeben. 2) Das Notariat iſt von der Anwaltſchaft zu trennen. 3) Die Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft iſt wünſchenswerth."

Dieſe Anträge waren ſchon für den zweiten Juriſtentag geſtellt, kamen damals aber nicht zur Verhandlung. Sie ſind mit Motiven in der Deutſchen Ger.-Ztg. vom J. 1861, S. 223, abgedruckt. Ueber dieſe Anträge hat die ſtändige Deputation Gutachten eingezogen von dem Obertribunalrath Faber in Stuttgart, dem Hof- und Gerichts-Advokat **Dr. Kopp** in Wien und dem Obergerichts-Anwalt Viſſering in Aurich, und erſt

*) Punkt 1 betraf die Konſtituirung des Büreaus, Punkt 2 die Beweiswürdigung.

neuerlich ist ein viertes Gutachten des Notars Jos. Euler in Düsseldorf vertheilt worden. Den Inhalt dieser Gutachten Ihnen vorzutragen, habe ich übernommen und werde die Gründe, welche für und gegen geltend gemacht worden sind, kurz anführen und die Gesichtspunkte andeuten, welche zur Erzielung eines Beschlusses des Juristentages von Einfluß sein können.

Die erste Frage, ob die Anwaltschaft freizugeben sei, kann in verschiedenem Sinne aufgefaßt werden. Einmal in dem Sinne, daß jedem Staatsbürger die Vertretung der Parteien vor Gericht gestattet sei, ohne irgend welchen Nachweis seiner Befähigung, — in gleicher Weise wie bei der in vielen Staaten eingeführten Gewerbefreiheit die Ausübung jedes Gewerbes Jedermann freisteht und weder von einer Prüfung, noch von einer Konzession abhängig ist. Gegen eine Freiheit der Advokatur in diesem Sinne, welche, wenngleich sie in neuerer Zeit Vertheidiger gefunden hat, bis jetzt in Deutschland nirgends eingeführt ist, haben sich drei der vorliegenden Gutachten, die der Herren Kopp, Vissering und Euler bestimmt ausgesprochen. Das Gutachten des Herrn Faber erwähnt diese Art der Freiheit nicht, wahrscheinlich weil sie mit dem Bestehen der Advokatur überhaupt unvereinbar ist und deshalb als im Sinne des Antrags liegend nicht erachtet wurde. Die hauptsächlichsten dagegen angeführten Gründe sind: die praktische Unmöglichkeit einer würdigen Rechtspflege ohne gelehrte Parteivertreter, die Undurchführbarkeit der Verhandlungs-Maxime und die Nothwendigkeit, einen rein inquisitorischen Civilproceß zu schaffen. Es wird darauf hingewiesen, daß der Juristentag, indem er sich, soweit vor Richter-Kollegien verhandelt wird, für den Anwaltszwang ausgesprochen, zugleich anerkannt hat, daß die Ausübung des Anwaltsberufes nur dem gestattet werden dürfe, der ein gewisses durch das Gesetz gefordertes Ausmaß theoretischer und praktischer Fachbildung nachweisen könne. Die Vertretung der Parteien vor Gericht sei zwar — wird in anderen Gutachten geltend gemacht — ein bürgerlicher Berufsstand, wie ein anderes Gewerbe, zugleich aber ein wesentlicher Faktor der Rechtspflege, und der Staat sei der Gesellschaft dafür verantwortlich, daß formales Recht gesprochen werde, wofür eine Garantie durch das Richteramt allein nicht geboten werde. — Einen ausdrücklichen Ausspruch des Juristentages über diese Frage halte ich nicht für nothwendig, und es dürfte genügen, wenn die Versammlung von der Voraussetzung ausgeht, daß der Antragsteller selbst eine Beantwortung derselben gar nicht bezweckt habe.

Ich kann mich deshalb sogleich zu der zweiten Auffassung wenden, in welcher der Antrag über diesen Punkt verstanden werden muß. Das ist der Gesichtspunkt, daß es eine geschlossene Liste der Advokaten nicht geben,

ſondern die Ausübung der Advokatur Jedem geſtattet werden ſoll, welcher die Vorbedingungen, die durch die Staatsgeſetze für Befähigung zur Advokatur eingeführt ſind, erfüllt hat. — Ueber dieſen Grundſatz ſind die vorliegenden vier Gutachten von einander abweichender Meinung. Während die Herren Kopp und Viſſering den Antrag auf Freigebung unterſtützen, glaubt Herr Euler, ſich für Geſchloſſenheit der Advokatur ausſprechen zu müſſen, und Herr Faber für einen Mittelweg, wonach die Anwaltſchaft, d. h. die eigentliche Proceßvertretung durch Bevollmächtigte, zwar nur von den hierzu beſonders ermächtigten Perſonen ausgeübt, die bloße Advokatur aber, welche den Rechtsbeiſtand vor Einzelrichtern und die mündliche Rechts-Ausführung (plaidoirie) vor Kollegialgerichten in ſich begreifen würde, allen befähigten Advokaten freigeſtellt werden ſollte. — Für dieſes gemiſchte Syſtem, welches in Rheinpreußen, Hannover und Braunſchweig eingeführt iſt, wird geltend gemacht, daß es eine wirkſame, weitreichende Konkurrenz unter den Berufsgenoſſen befördere, vorausgeſetzt, daß ſämmtliche Advokat-Anwälte eines Landes oder Appellations-Gerichtsſprengels bei allen Kollegialgerichten mit Ausnahme etwa des oberſten Gerichtshofs die Verrichtung der Anwaltſchaft ausüben dürfen, und daß ſowohl die Zahl der Anwaltsſtellen als die Beſetzung derſelben in die Hände der höheren Gerichte gelegt werde. Ferner wird für dieſes Syſtem geltend gemacht, daß dadurch eine ſichere ökonomiſche Exiſtenz, ohne welche der Stand zur Domaine der Reichen oder zum Zufluchtsort der Mittelmäßigkeit werde und das Talent ihm den Rücken kehre, geſchaffen werde, während eine ſolche gefährdet erſcheine, wenn jede Schranke außer den Prüfungen wegfalle; wie die Erfahrungen in Mecklenburg-Schwerin und in Württemberg dies beſtätigen. Unrichtig ſei die oft gehörte Vergleichung der Stellung der Advokaten mit der Stellung der Aerzte. Der Arzt werde lediglich aus Gründen der Wohlfahrtspolizei der Prüfung und Konceſſionirung unterworfen, es habe deshalb auch noch Niemand daran gedacht, eine Disciplin über die Aerzte einzuführen. Der Advokat dagegen ſei ein unentbehrliches Glied im Organismus der Rechtspflege, ſeine Thätigkeit ſtehe in untrennbarem Zuſammenhange mit der Erfüllung des wichtigſten aller Staatszwecke. Gegen die Schließung der Advokatur werde vielfach geltend gemacht, es ſei nicht möglich, mit irgendwelcher Sicherheit zu ermeſſen, welche Zahl von Advokaten oder Advokat-Anwälten zur Deckung des Bedürfniſſes erforderlich ſei; allein die Gerichte, die Preſſe und die Landesvertretung würden nicht ermangeln, die krankhaften Symptome, welche ſowohl bei der Ueberfüllung als bei der unzureichenden Beſetzung des Standes der Advokaten und Advokat-Anwälte ſich einſtellen, rechtzeitig zur Sprache zu bringen. Es werde ferner geltend

gemacht, bei der Beschränkung der Zahl der Advokat-Anwälte sei die Freiheit des Zutritts zu der bloßen Advokatur praktisch werthlos. Auch dieser Einwand sei aber nicht haltbar, indem die bloße Advokatur immer noch das Recht gewähre, in Strafsachen bei allen Gerichten als Vertheidiger, in Civilsachen vor dem Einzelrichter als Sachführer, vor den Kollegialgerichten als plaidirender Beistand aufzutreten, so daß sie für jüngere Männer die Vorschule zur Advokat-Anwaltschaft und ein Kampfplatz werde, auf welchem das Talent sich Ansprüche auf Zulassung in den geschlossenen Kreis der Advokat-Anwälte erwerbe, wodurch es möglich werde, bei der Besetzung erledigter Advokat-Anwaltstellen stets die tüchtigsten Kräfte auszuwählen. — Endlich wird dieses gemischte System auch als durchaus vereinbar mit der Anforderung der Unabhängigkeit des Advokatenstandes empfohlen, besonders wenn, wie in der Oldenburgischen Gesetzgebung, die Besetzung erledigter Advokat-Anwaltstellen in die Hände der höheren Gerichte gelegt, und die Disciplin in der Hauptsache den eigenen korporativen Organen des Anwaltstandes überlassen werde. Daß durch die theilweise und selbst auch die gänzliche Schließung des Advokatenstandes die Befähigung seiner Mitglieder zu hervorragenden Leistungen auf dem politischen Gebiete nicht beeinträchtigt werde, erhelle zur Genüge aus der Erfahrung der Deutschen Länder, wo eine solche Schließung besteht.

Ich bemerke zu diesem Gutachten, daß nach dem vorliegenden Entwurfe eine Advokaten-Ordnung für Württemberg die schützenden Formen der Ernennung der Anwälte noch dahin vermehrt werden sollen, daß diese Ernennung aus der Zahl der Rechts-Anwälte auf Vorschlag der betreffenden Anwalts-Kammer von dem Obergericht, an dessen Sitz sie sich niederlassen wollen, zu erfolgen hat.

Das Gutachten des Herrn Euler, welches dahin geht, daß dem Antrage entgegen die Zahl der Anwälte in weiterer Bedeutung und eventuell die Zahl der Advokaten und Anwälte in engerer Bedeutung nach den wahren Bedürfnissen zu beschränken sei (S. 342 der Gutachten), spricht sich zunächst dagegen aus, daß die Anwaltschaft als ein Gewerbe zu betrachten sei. Hauptzweck jeder gewerblichen Thätigkeit sei der Gelderwerb; selbst wenn Wissenschaft und Kunst zu Hülfe genommen werden, seien diese nur Mittel zum Zweck. Da der Erwerb hier allein entscheide, so habe sich der Gewerbsmann hinsichtlich der Art der Ausführung seiner Werke lediglich nach dem Willen des Bestellenden, sollte er sich auch in den seltsamsten Launen kundgeben, zu richten. Ganz anders verhalte es sich mit der wissenschaftlichen und künstlerischen Thätigkeit, ihr sei die Kunst und Wissenschaft von den ersten Anfängen bis zur höchsten Vollendung Selbstzweck. Hiernach könne die Anwaltschaft, als wissenschaftliche Thätigkeit, nicht zu

den Gewerben gerechnet, und könnten ſohin die aus der Gewerbefreiheit hergenommenen Folgerungen nicht als begründet erkannt werden (S. 328). Es ſei nicht zu leugnen: die Verwirklichung des Antrages entſpreche dem Grundſatz der freien Entwickelung der Wiſſenſchaft, fördere die ungehinderte Entfaltung und Geltendmachung des Talents, eröffne den jungen Juriſten, deren Drang nach Thätigkeit in Deutſchland nur ausnahmsweiſe Nahrung finde, eine Laufbahn und biete Gewähr für die Unabhängigkeit des Anwalts. Doch es frage ſich, ob dieſe Rückſichten nicht durch höhere Rückſichten aufgewogen und in den Hintergrund gedrängt würden. Als ſolche höhere Rückſicht erſcheine das Intereſſe der Rechtſuchenden. Dieſes bezeichne den Standpunkt, von welchem aus unſere Frage zu entſcheiden ſei. Die Beſchränkung der Zahl der Anwälte nach Maßgabe des Bedürfniſſes habe den Zweck, die Exiſtenz derſelben möglichſt zu ſichern, indem der Mangel einer geſicherten Exiſtenz große Gefahren für die gewiſſenhafte Pflichterfüllung in ſich ſchließe. Die Vertheidiger der freien Konkurrenz ſetzten den Hauptvortheil darein, daß mit der wachſenden Zahl der Anwälte auch die Zahl der beſſeren Kräfte ſich mehre und den Rechtſuchenden eine größere Wahl unter den Beſſeren geboten werde. Allein durch die freie Konkurrenz werde bald eine das Bedürfniß weit überſteigende Zahl der Anwälte vorhanden ſein. Das Feld der anwaltſchaftlichen Thätigkeit müſſe mithin entweder ergiebiger gemacht oder ein anderes Feld der Thätigkeit für die nicht hinreichend Beſchäftigten gefunden werden. Das letztere Auskunftsmittel ſei ungenügend, da man einen Beruf nicht ergreife, um außerhalb deſſelben thätig zu ſein. Die Vermehrung der anwaltſchaftlichen Thätigkeit aber könne nur auf Koſten des Standes und der Rechtſuchenden bewerkſtelligt werden. Man habe eingewendet, es werde zu einer ſolchen, ſeitens der Anwälte gewaltſam herbeigeführten Vermehrung der Thätigkeit nicht kommen, dafür bürge die Moralität des Standes. Allein bei aller Achtung, welche der Anwaltſtand einflößt, liege doch kein Grund vor, denſelben von menſchlichen Schwächen frei zu erklären. Die Noth ſei ſchon oft das Grab der größten Tugend geworden. Dem nachtheiligen Einfluſſe derſelben würden daher wohl auch die dem Anwalte erforderlichen Eigenſchaften, insbeſondere Delikateſſe und Rechtſchaffenheit unterworfen ſein (S. 337). Die nähere Ausführung ſolcher durch die Noth veranlaßten Verletzungen, welche nun folgt, werden Sie, m. H., mir erlaſſen.

Die geſchilderten Uebelſtände der freien Konkurrenz — fährt Herr Euler fort — würden die unausbleibliche Folge haben, daß die Anwaltſchaft aufhöre, eine einladende Laufbahn zu ſein. Auf dem Felde der anwaltſchaftlichen Thätigkeit ſei es ohnehin der wahren Tüchtigkeit nicht leicht, ſich Bahn zu brechen. Insbeſondere würden diejenigen, welchen eine ein-

nehmende Persönlichkeit und eine gewandte Form des Umgangs fehlen, nur langsam zu der ihrer Tüchtigkeit gebührenden Anerkennung gelangen. Eine fernere Eigenschaft, welche, wenn auch aller Beachtung werth, dennoch häufig zu sehr bei Beurtheilung der Anwälte in Anrechnung komme, sei das Rednertalent, während die für die Anwaltschaft unerläßliche juristische Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit, dem beobachtenden Auge entrückt, im Stillen wirke. Aus der leicht bestechenden Redefertigkeit werde auf andere Eigenschaften geschlossen, die dem Blick verborgen und schwieriger zu ermessen seien. So sei gewiß schon Mancher irre geleitet worden, der in dem glänzendsten Vertheidiger vor dem Geschworenengerichte den besten Rechtsbeistand in Civil-Sachen zu finden gehofft habe.

Von den Vertheidigern der freien Advokatur blos mit der Beschränkung der Nachweisung der vom Gesetz erforderten theoretischen und praktischen Ausbildung wird hauptsächlich geltend gemacht: die Zeit habe diesem Princip vorgearbeitet; in dem Jahrhundert, welches die Gewerbefreiheit in Deutschland zur Herrschaft bringe, fordere der Antrag ja nichts Anderes, als daß der Gedanke der Gewerbefreiheit auch auf die Advokatur angewendet werde. Ob man das Wort „Gewerbe" auf die Advokatur anwende oder nicht, sei gleichgültig, der Sache nach sei die Advokatur, als berufsmäßige Verwerthung geistiger Arbeit in der Absicht zu erwerben, allerdings ein Gewerbe. Die Haupteinwendungen, welche man gegen die Gewerbefreiheit erhebe, ließen sich auf die Advokatur nicht anwenden. Wenn man sage: die Gewerbefreiheit verleite eine große Zahl von minder gebildeten und minder urtheilsfähigen Personen, ohne Abwägung ihrer Kraft, ohne besonnene Erwägung der Umstände, ohne ausreichendes Betriebs-Kapital Geschäfte zu unternehmen, bei denen die Mehrzahl zu Grunde gehe, so habe dieses Bedenken das Vordringen der Gewerbefreiheit nicht aufzuhalten vermocht, wie sollte es bei der Advokatur geltend gemacht werden, deren Betrieb doch unter allen Umständen eine solche Befähigung und Bildung voraussetze, wie sie von keinem Gewerbetreibenden gefordert und bei der Mehrzahl derselben auch nicht gefunden werde? Wenn man sage: bei den Gewerben, welche materielle Güter erzeugen, sei ein fast unbegrenzter Aufschwung der Produktion allerdings möglich und wünschenswerth, während bei der Bearbeitung des Rechtsstoffes eine solche Steigerung der Produktion, ein solcher vermehrter Anreiz zur Konsumtion nur innerhalb sehr enger Grenzen möglich und wünschenswerth sei, so stehe dem entgegen, daß auch auf materiellem Gebiete Ueberproduktion und ein solches Drücken der Preise möglich sei, daß die Existenz der Producenten gefährdet und Unsolidität im weitesten Sinne des Wortes hervorgerufen werde, während die quantitative und qualitative Hebung der Produktion bei der Advokatur sehr wohl mög-

lich und wünſchenswerth ſei, indem ſie vermehrte Nachfrage, Verwohlfeilerung der Rechtshülfe und erhöhten Eifer der Advokaten zur Folge haben werde, und dieſe Steigerung des Bedürfniſſes, verbunden mit der Furcht vor der Konkurrenz, hinreichen dürfte, um die Beſorgniß vor einem übermäßigen Zudrang zur Advokatur einigermaßen zu ſchwächen. Die Gegner der Freigebung der Advokatur thun ſehr ſchlecht daran — fährt das Gutachten des Dr. Kopp fort — wenn ſie, um den Konſequenzen der Gewerbefreiheit auszuweichen, gegen die Bezeichnung der Advokatur als Gewerbe proteſtiren. Alle ihre Einwendungen ſeien ja nur der gewerblichen Seite der Advokatur entnommen. Sie betonten immer nur die Gefahren der Konkurrenz, den bedrohten Nahrungsſtand der Advokaten und als Konſequenz die Kalamität, die Unſolidität, die mindere Ehrenhaftigkeit des Standes. Dies ſeien ja ganz genau die Gründe gegen die Gewerbefreiheit überhaupt. Sehe man von der gewerblichen Seite der Advokatur ab, ſo biete der Beruf des Advokaten keinen Grund dar zur Beſchränkung der Zahl und Erlangung einer Konceſſion. Welche Behörde ſolle aus der Zahl der Kandidaten den würdigen Advokaten wählen, der ewig nur durch ſeine eigene Tüchtigkeit und das Vertrauen ſeiner Mitbürger berufen werden könne? Von Regierungswegen den Advokaten zu ernennen, wäre gerade ſo weiſe, als wollte man von Regierungswegen den Volksvertreter deſigniren; die Kandidaturszeit des Advokaten ſei wahrlich keine Schule der Unabhängigkeit des Charakters, — die Furcht, ſich der Regierung mißliebig zu machen, kein Antrieb zur Offenheit und Geradheit. — Es ſei nicht ganz ohne Bedeutung, bemerkt Herr Viſſering aus Aurich, daß die Forderung der Freigebung der Advokatur zur Zeit am Lebhafteſten von Preußiſcher Seite erhoben werde. In Preußen ſei das richterliche Amt augenblicklich mit unbeſoldeten Aſpiranten auf etatsmäßige Stellen in bedenklichſter Weiſe überfüllt. Da nun in Preußen die Advokatur geſchloſſen ſei, ſo würden die Gegner der Freigebung nicht unterlaſſen zu bemerken, daß diejenigen, welche unter dem Druck eines vorhandenen Uebels ſelbſt zu leiden haben, auch am Leichteſten verſucht ſeien, die bedenklichen Folgen des Heilmittels zu unterſchätzen. Allein derartige Folgen ſeien überall nicht zu erwarten, vielmehr müſſe in dem Preußiſchen Vorgange eine Warnung erblickt werden, welche auch für das übrige Deutſchland nicht verloren bleiben ſollte. Der numerus clausus ſtamme in der That aus einer überwundenen Zeit, wo man die Parteien, um wahre Gerechtigkeit zu üben, unter Vormundſchaft zu nehmen für nothwendig gefunden habe. Die Geſetzgebung der früheren Zeit ſei von einer Feindſeligkeit gegen die Advokatur inſpirirt geweſen; da man ſie aber doch nicht ganz habe entbehren können, ſo habe ſich jeder Gerichtshof mit genau ſo vielen Handlangern ſeiner Ge-

schäfte umgeben, als ihm zur eigenen Bequemlichkeit gerathen erschienen sei. Richtigere Vorstellungen über die Aufgabe der Gerichte sowohl, als über die der Advokatur hätten die Letztere wieder zu Ehren gebracht und fingen an, ihr als selbständigem Organe des Rechtsschutzes neben den Ersteren einen gleichberechtigten Platz zu bereiten. In einzelnen Ländern, wie z. B. in Hannover, habe sich der betreffende Proceß schon so ziemlich vollzogen. Auf die Länge bleibe die Zahl der Processe von der Zahl der Advokaten ebenso unbeeinflußt, wie die Zahl der Krankheiten von der der Aerzte. Es sei mit Zuversicht anzunehmen, daß sich aus freier Wahl bei keinem Gerichte mehr Advokaten dauernd ansiedeln würden, als dort ihren Unterhalt fänden, und dann — warum erhebe man nicht denselben Einwand des zu schaffenden Proletariats gegen die fast in ganz Deutschland gestattete freie Praxis der Aerzte? Es sei einmal gesagt worden, daß unter dem System der geschlossenen Zahl sich auf Kosten des Publikums ein unbewußtes pactum zwischen den Richtern und den Anwälten zu bilden pflege, dahin gehend, daß die Ersteren den Letzteren ein reichlicheres Auskommen und dahingegen diese jenen eine ungestörte Behaglichkeit verbürgen. Die Richtigkeit dieser Behauptung müsse der Begutachtende, so weit seine eigene Erfahrung reiche, sehr bezweifeln. Aber das wisse er, daß das Publikum jedenfalls nicht dabei zu Schaden komme, wenn stete Zufuhr frischen Strebens in der Anwaltschaft den Wetteifer rege halte und die zu seinem Dienst bestimmten Kräfte nicht erst auf regiminelle Anweisung zu warten brauchen, bis sie einen Platz für ihre Wirksamkeit finden. —

Mit dem ersten Antrage des Herrn Eberty ist enge verwandt der dritte Antrag: „die Trennung der Advokatur von der Anwaltschaft ist wünschenswerth." Gegen diesen Antrag haben sich entschieden ausgesprochen die Herren Faber, Kopp und Euler. Sie fassen den Antrag in dem Sinne auf, daß dem Anwalt die schriftliche Instruktion des Processes obliege, der Advokat aber die mündliche Rechtsvertheidigung zu führen habe, und daß beide Funktionen derart getrennt sein sollen, daß keine dieser Personen die Funktion der Anderen übernehmen dürfe, wie diese Einrichtung in England und Frankreich besteht. Diese Auffassung erscheint auch nach den Motiven des Antragstellers richtig, da sich hierdurch allein der dritte Antrag principiell vom ersten unterscheidet. Die Gründe, welche in jenen Gutachten gegen den Antrag geltend gemacht werden, sind im Wesentlichen folgende: In den genannten Ländern, in welchen eine solche Unterscheidung besteht, sei der öffentlich mündliche Civilproceß nicht eine Schöpfung der Neuzeit, sondern ein historisches Produkt. Der Civilproceß habe sich von jeher seiner Natur nach in gewissen Formen bewegt, und seine Abschnitte hätten sich durch gewisse theils geschriebene, theils gesprochene Formeln cha-

rakteriſiren müſſen. Zur Kenntniß dieſer Formen und Formeln habe man in früheren Zeiten gerade keiner Wiſſenſchaft, ſondern nur Erfahrung und fortwährender Uebung in der Schreibſtube bedurft; das Verhandeln und Sprechen vor Gericht habe zu einer Zeit, da die Geſetze noch einfach und nicht umfangreich geweſen, von der Partei ſelbſt oder einem redegewandten Freunde beſorgt werden können. Mit der Entſtehung der Rechtswiſſenſchaft und Einführung des Römiſchen Rechts habe eine Aenderung an dieſem Stand der Dinge eintreten müſſen; vor rechtsgelehrten Richtern habe der ungelehrte Redner nicht ausreichen können; wer plaidiren wollte, habe Studien machen müſſen; er ſei der eigentliche Rechtsbeiſtand geworden; nur das ganze Formeln- und Schreiberweſen ſei ihm fremd geblieben. In der Neuzeit laſſe ſich dagegen nicht annehmen, daß für den Proceßvertreter eine geringere Befähigung als für den plaidirenden Advokaten genüge. Schon das Sammeln des thatſächlichen Stoffes und der Beweismittel ſetze ein tüchtiges juriſtiſch gebildetes Urtheil voraus, die Anfertigung der vorbereitenden Schriften, die Stellung der Anträge vor Gericht und die Vornahme aller zur Form des Verfahrens gehörigen Handlungen erfordere ein umfaſſendes juriſtiſches Wiſſen. Wenn hier falſche Schritte oder Verſäumniſſe in Folge mangelhafter Rechtskenntniſſe des Proceßvertreters vorkommen, ſo ſeien ſie oft von dem plaidirenden Advokaten nicht mehr gut zu machen. Die Aufgabe des Letzteren ſtehe mit den vorerwähnten Verrichtungen des Proceßvertreters im innigſten Zuſammenhange. Warum nun Funktionen, die auf das Engſte mit einander verflochten ſeien, principiell an zwei Perſonen vertheilen? Gegen dieſe Nachtheile kämen nicht in Betracht die Gründe, welche für die Trennung angeführt werden könnten, und welche darin beſtänden, daß durch Uebertragung der zeitraubenden und oft geiſttödtenden Formalien an den Anwalt der Advokat in den Stand geſetzt werde, ſeinem ſchwierigen Berufe die ganze Thätigkeit zu widmen und für die Wiſſenſchaft thätig zu ſein. Denn dieſer Grund verliere durch die Thatſache ſein Gewicht, daß die Rheiniſchen Advokat-Anwälte beide Funktionen vereinigen, ohne daß hierdurch ihre Thätigkeit als Advokat Einbuße leide. Die Schäden, welche mit der Trennung beiderlei Funktionen verbunden ſeien, habe man in Genf, wo ſie geraume Zeit beſtanden, lebhaft empfunden und deshalb im Jahre 1834 die Anwaltſchaft mit der Advokatur vereinigt. Auch in Frankreich erkenne man das Uebel, ſeiner Heilung ſtänden aber wegen der nothwendigen Entſchädigung der Inhaber erkaufter Anwaltsſtellen ungemeine financielle Schwierigkeiten im Wege.

Auch das vierte Gutachten, des Ober-Gerichtsanwalt Viſſering, ſpricht ſich gegen das Beſtehen beſonderer Anwaltsſtellen aus und glaubt, die Befugniß, als Anwalt zu funktioniren, nur an die Bedingung einer

praktischen Vorübung knüpfen zu dürfen. Er bemerkt hierüber: Es möge sich zwar rechtfertigen, wenn man das Recht auf die Anwaltschaft an die Bedingung knüpfe, daß der Betreffende schon eine gesetzlich festzustellende Frist als Advokat untadelhaft prakticirt habe: indem nämlich das mündliche Verfahren die Proceßinstruktion in die Hände der Anwälte lege, gestatte es diesen einerseits einen so unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung der Gerichte und übertrage es andererseits denselben in ihrer Stellung zu den Parteien eine so erhebliche Verantwortung, daß man nicht ohne Grund von ihnen besondere Garantieen fordern möge. Allein dies wäre keine eigentliche Ausnahme von dem Grundsatz der Freigebung, sondern nur eine Verstärkung des Qualifikations-Nachweises. —

So weit die Gutachten über diese beiden Anträge. Die Fragen, welche sich hiernach aufwerfen, lassen sich auf folgende vier reduciren:

1) Soll die Ausübung der Advokatur, ohne Unterscheidung zwischen den Gerichten und ohne Unterschied der Rechtssachen, jedem geprüften Rechtsverständigen freigestellt werden?

2) Soll die Proceßvertretung (Anwaltschaft) von anderen Personen besorgt werden, als die Rechtsvertheidigung (Advokatur)?

3) Sollen zur Ausübung der Advokatur vor Kollegialgerichten nur diejenigen zugelassen werden, welche binnen einer gesetzlich festzustellenden Frist untadelhaft als Advokat prakticirt haben?

4) Im Fall der Verneinung der ersten Frage: Soll die Ausübung der Anwaltschaft vor den Kollegialgerichten in Civilsachen an die Ermächtigung durch die höheren Gerichte geknüpft werden?

Meine Aufgabe als Referent könnte mit meinem bisherigen Vortrag als erschöpft angesehen werden. Nachdem aber in neuerer Zeit sich der Gebrauch gebildet hat, daß die Referenten auch ihre eigene Ansicht der Versammlung kundgeben und selbständige Anträge stellen, will ich nicht unterlassen, diejenige Meinung, welche sich bei mir gebildet hat, vorzutragen und die entscheidenden Gründe kurz anzuführen.

Zu 1) bin ich für Freigebung der Advokatur.

Der hauptsächlichste Einwand dagegen beruht auf der Unterstellung, daß durch unbeschränkte Vermehrung der Advokaten ein Proletariat gebildet und dadurch der Stand gefährdet werde. Diesen Einwand halte ich nicht für begründet. — Wenn so viel Advokaten vorhanden sind, daß nicht Alle genügenden Erwerb haben, so liegt es zwar in der Natur der Sache, daß die Minderbefähigten, welche sonst kein Vermögen haben, Noth leiden; allein dies wird nicht durch die Zulassung derselben zur Advokatur, sondern dadurch herbeigeführt, daß mehr zum Studium des Rechts sich gewendet haben, als das Bedürfniß erfordert hatte. Diesem Uebelstand kann nur dadurch abge-

Digitized by Google

holfen werden, daß der Zudrang zum juriſtiſchen Studium abnimmt und eine Ausgleichung zwiſchen den verſchiedenen Berufsarten eintritt, welche dem wirklichen Bedürfniſſe entſpricht. Verweigert man den Advokatur-Candidaten den Eintritt in die Advokatur, ſo wird dem befürchteten Proletariat dadurch nicht vorgebeugt, ſondern nur ein noch größerer Nothſtand unter den betreffenden Perſonen herbeigeführt, indem ſie jetzt genöthigt werden, entweder in die Schreibſtuben der zugelaſſenen Advokaten zu gehen und eine unſelbſtändige, prekäre Stellung einzunehmen, oder ſich anderen ihrem Beruf nicht würdigen Beſchäftigungen zu unterziehen. — Auch mit dem in dem erſten Gutachten vorgeſchlagenen Mittelweg, wonach blos die einfache Advokatur freigegeben, die Anwaltſchaft vor den Kollegialgerichten aber, wenn auch unter ſchützenden Formen, von einer Ernennung abhängig gemacht werden ſoll, kann ich mich nicht einverſtanden erklären. Einmal würde dadurch der befürchteten Ueberfüllung des Advokatenſtandes und der daran geknüpften Erwerbsloſigkeit Einzelner nicht vorgebeugt; ſodann aber läßt ſich eine praktiſche Wirkſamkeit dieſes Unterſchiedes nicht aufrecht erhalten, da, wie die Erfahrung lehrt, einfache Advokaten von den Gerichtsanwälten ſubſtitutirt zu werden pflegen, wodurch ſie die Gelegenheit erhalten, vor Gericht zu handeln, nachdem ſie für die außerhalb Gericht gefertigten Schriften leicht die Unterſchrift eines Anwalts erhalten haben. — Für die Freigebung der Advokatur ſpricht dagegen ein noch ſehr wichtiger Grund, nämlich die dadurch gebotene Garantie für die Selbſtändigkeit der Richter. Auch bei allen ſchützenden Formen für Unabſetzbarkeit der Richter kann es vorkommen, daß ein Richter, welcher ſeiner ſelbſtändigen Ueberzeugung folgt, ſich der höheren Aufſichtsbehörde unliebſam macht und, durch Hintanſetzung gedrängt, ſeine Entlaſſung nimmt. Iſt nun in einem ſolchen Falle für den aus dem Staatsdienſt Zurücktretenden keine Gelegenheit geboten, ohne weitere, höhere Konceſſion ſich Advokatur-Geſchäften zu widmen, ſo wird Mancher Anſtand nehmen, jenes äußerſte Mittel zu ergreifen, um nicht brodlos zu werden. M. H., es ſind Fälle vorgekommen, daß gemaßregelte Richter ihre Entlaſſung genommen haben und der Eintritt in die Advokatur ihnen nicht geſtattet worden iſt. Solchen Mißbräuchen ſoll durch die Freigebung der Advokatur vorgebeugt werden.

Ueber die zweite Frage haben ſich die Gutachten ſo einſtimmig ausgeſprochen, daß ich zur Unterſtützung derſelben nichts anführen zu brauchen glaube.

Dagegen betrifft die dritte Frage einen in einem der Gutachten hervorgehobenen Grundſatz, welcher mir beſonders empfehlenswerth erſcheint. Es läßt ſich nicht verkennen, daß von der Tüchtigkeit und Geübtheit der

Anwälte wesentlich abhängt, ob die Rechtsstreite gründlich und ohne Zögerung erledigt werden. Daß junge Anfänger hierin nicht das Gleiche leisten können, wie geübte Praktiker, liegt auf der Hand. Deshalb sollte neben der theoretischen Ausbildung auch eine praktische Laufbahn von mehreren Jahren erfordert werden — und dies bezweckt der Antrag — ohne daß dadurch eine geschlossene Zahl der Anwälte geschaffen, noch eine weitere Konzessionirung nothwendig würde.

Ich empfehle Ihnen deshalb den folgenden Antrag:

„Der Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus:

1) Die Ausübung der Advokatur ohne Unterscheidung zwischen den Gerichten und ohne Unterschied der Rechtssachen soll jedem geprüften Rechtsverständigen freigestellt werden.

2) Die Proceßvertretung (Anwaltschaft) soll von der Rechtsvertheidigung (Advokatur) nicht getrennt werden.

3) Zur Ausübung der Advokatur vor Kollegial-Gerichten sollen nur diejenigen zugelassen werden, welche binnen einer gesetzlich festzustellenden Frist untadelhaft als Advokat praktizirt haben."

Für den Fall der Ablehnung des ersten dieser Anträge möchte ich vorschlagen:

4) „Die Ausübung der Anwaltschaft vor den Kollegialgerichten in Civilsachen soll an die Ermächtigung durch die höheren Gerichte geknüpft werden." —

Ich komme zu dem zweiten Antrage des Herrn Eberty:

„Das Notariat ist von der Anwaltschaft zu trennen."

Dafür haben sich ausgesprochen die Herren Faber, Kopp und Euler. Herr Bissering will darüber, weil es Sache lokaler Regelung sei, zur Tagesordnung übergehen. — Die Motive, welche der Herr Antragsteller selbst bei der ersten Einbringung seines Antrages beifügte, enthalten Folgendes: Die Aufnahme der Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit widerspreche der Stellung des Anwalts, welcher einseitige Parteiinteressen vertrete und in den Fall kommen könne, bald Notariatsakte anzugreifen, bald sie zu vertheidigen, und zwar solche, bei deren Errichtung er mitgewirkt. Das abgesonderte Notariat solle die geeigneten Kräfte an sich ziehen und so der freien Entwickelung des Richters- wie des Anwaltstandes Raum gönnen. — Zur Unterstützung des Antrages wird in den Gutachten angeführt: Die Thätigkeit der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheide sich wesentlich von der eines Anwalts. Jene sei dahin gerichtet, der Verletzung der Rechte vorzubeugen in richtiger Voraussicht der möglichen Folgen, welche aus dem aufgenommenen Akte entstehen können.

Ganz entgegengeſetzter Art ſei die Thätigkeit des Richters und des Anwalts, denn ſie haben das Recht auf einen vorliegenden Fall anzuwenden, alſo verletzte Rechte herzuſtellen und krankhafte Zuſtände zu heilen. Die Notare haben bei der Aufnahme von Urkunden die für dieſelben vorgeſchriebenen oft ſehr minutiöſen Formen, welche eine beſtändige und in Folge der großen Verantwortlichkeit doppelt aufregende Wachſamkeit erfordern, zu beobachten. Ganz verſchieden davon ſeien die proceſſualiſchen Formen, welche beſonders für den Anwalt eine drückende, zeitraubende Laſt bilden. Beide Berufsthätigkeiten erfordern verſchiedene Fähigkeiten und Neigungen, die ſich in einer Perſon ſelten vereinigt finden, und von denen jede für ſich einen ganzen Mann in Anſpruch nehme. Der Beruf der Advokaten geſtatte es nicht, zu jeder Zeit zur Verfügung der Parteien zu ſtehen und deren Anforderung auf raſche Vollziehung der Urkunden zu genügen. Die Amtshandlung des Notars beanſpruche allgemeinen öffentlichen Glauben, ſie fordere als ihr Recht das Vertrauen nicht blos des Einzelnen, ſondern Aller. Die Verrichtungen der Advokatur hingegen tragen den Charakter entſchiedener Parteinahme an ſich. Wenn der Advokat von ſeinem Klienten aufgefordert werde, einen Vertrag zu entwerfen, ſo ſei es ſeine Pflicht, dabei das Intereſſe ſeines Klienten möglichſt zu wahren, und dieſer werde es ihm verübeln, wenn er den anderen Kontrahenten, ſtatt ihm die Erhebung von Einwendungen zu überlaſſen, auf die geſetzlichen Folgen, auf die praktiſche Tragweite der gewünſchten Bedingungen aufmerkſam mache und ſo die Erfahrungsſätze der Kautelar-Jurisprudenz in beiderſeitigem Intereſſe zur Geltung bringe. Würde das Publikum es in Ordnung finden, wenn der Mann, welcher im Gerichtsſaale als erklärter Diener der Parteiintereſſen auftrete, in ſeiner Amtsſtube in einen Träger der obrigkeitlichen Gewalt ſich verwandle? Das Publikum müſſe unbedingt darauf bauen können, daß die auf Antrag der Partei beurkundeten Thatſachen und Vorgänge unter dem Schutze unverbrüchlicher Amtsverſchwiegenheit ſtehen, und daß die Protokolle, Regiſtraturen und Depoſitorien des Notars Dritten weder unmittelbar noch mittelbar zugänglich ſeien. Könne dieſes Vertrauen beſtehen, wenn der Notar, der Kenner ſo vieler intimen Familien- und Geſchäftsverhältniſſe, der Bewahrer ſo vieler bedeutenden Urkunden, täglich in ſeinem Advokatenberufe den einſeitigen Parteiintereſſen ſeine Dienſte zu leiſten befugt ſei? Die ſchützenden Verbote gegen Advokatendienſte, welche mit den Funktionen als Notar kollidiren, ſeien nicht ausreichend. — Durch die Vereinigung beider Berufsarten leide aber auch die Advokatur. Die Autorität, welche der Notar ausübe, fließe mittelbar aus der Staatsgewalt; er bekleide ein öffentliches Amt, befinde ſich folglich in der Abhängigkeit von einer ihn überwachenden höheren Behörde. Hiermit opfere er einen Theil der ihm für ſeinen Ad-

vokatenberuf höchst nothwendigen Unabhängigkeit. Uebrigens dürfe nicht übersehen werden, daß die Trennung des Notariats von der Advokatur nur an Orten durchzuführen sei, wo beide Berufsarten von solchem Geschäftsumfang seien, daß jede für sich allein ihren Mann ernähre.

Ich bin mit diesen Gutachten einverstanden und weiß denselben auch nichts beizusetzen.

Ich erlaube mir deshalb als fernere Sätze, die der Juristentag befürworte, zu beantragen:

5) „Das Notariat soll von der Advokatur getrennt werden."

6) „Für diejenigen Orte soll eine Ausnahme hiervon gemacht werden, wo jede dieser Funktionen für sich ein genügendes Auskommen nicht gewährt."

Präsident: Nach dem Vorgange des Herrn Berichterstatters glaube ich, zuerst die Punkte 1 und 3 der Eberty'schen Anträge zur Sprache bringen und die Verhandlung darüber schließen lassen zu müssen, und dann erst auf Punkt 2, die Trennung der Advokatur vom Notariate, übergehen zu sollen. — Ich eröffne die Debatte über die Punkte 1 und 3.

Advokat Dr. Ritter **von Kißling** aus Schärding: M. H.! Ich bin ein zünftiger Advokat und will gegen die Freigebung der Advokatur sprechen.

Als diese Frage zuerst auftauchte, war ich Notar, und dachte nicht daran, in die Advokatur überzutreten; schon damals habe ich mich entschieden gegen die Freigebung ausgesprochen. Man wird mir also nicht zum Vorwurf machen können, daß ich nur deshalb dagegen spreche, weil ich selbst Advokat bin. Ich spreche dagegen, weil es nicht gleichgültig ist, ob man einem Principe zu Liebe dem Stande der Advokaten die Stellung nehme, die er jetzt besitzt. Ich glaube, man faßt das Wesen der Advokatur ganz unrecht auf und schleudert deshalb jetzt der sogen. „zünftigen" Advokatur Vorwürfe in's Gesicht, die wir uns nie gefallen lassen dürfen. Man faßt die Anwaltschaft als ein Gewerbe auf. Nun, wenn man ein Kriterium des Gewerbes im Erwerben findet, dann ist ja Alles Gewerbe, was eben dazu führt; dann ist der Minister ebenso ein Gewerbsmann, wie der Tagelöhner. Allein das Kriterium des Gewerbes besteht darin, ob es den Gelderwerb zum Selbstzweck hat. Wir Advokaten sind Menschen und müssen eben vom Geschäfte leben. Wir aber leisten armen Parteien ebenso unsere Hülfe, wie reichen. Der Selbstzweck der Advokatur ist: das Recht zu vertheidigen; das beweisen die vielen Strafvertheidigungen, bei denen wir höchstens riskiren, in unangenehme Verwickelungen und Kollisionen zu kommen. Ich glaube, m. H., wenn Sie erwägen, in welcher Weise ein Gewerbe, und in welcher Weise die Advokatur geübt wird, so werden Sie den Unterschied bald gewahr werden. Ein Künstler, dem

Sie zumuthen, Ihnen eine Landſchaft mit blauen Bäumen und rothem Graſe zu malen, wird Sie zur Thür hinaus jagen. Sagen Sie einem Advokaten, er ſolle vertreten, was Unrecht, was ein juriſtiſcher Unſinn iſt, — er wird Sie auch zur Thür hinaus werfen. Beauftragen Sie einen Gewerbsmann, Ihnen etwas Lächerliches und Ungeſchicktes anzufertigen, ſo wird er es thun. Denn ihm iſt der Erwerb Selbſtzweck; dem Künſtler iſt die Kunſt, uns iſt das Recht der Selbſtzweck. Uns iſt es nicht gleichgültig, wenn man uns Unterwürfigkeit vorwirft und Abhängigkeit und Sklavenſinn, und dann ſagt: durch die Freigebung der Advokatur wird Alles anders werden. Der Advokaturskandidat braucht deshalb, weil er vom Principal abhängig iſt, noch nicht unterthänig zu ſein. Es iſt wahr, man muß jetzt oft geradezu um eine Stelle betteln. Das kann aber auf eine andere einfache Weiſe beſeitigt werden, ohne daß deshalb der ganze Stand preisgegeben werden muß. — Erlauben Sie mir, m. H., einmal die Gründe für die Freigebung der Advokatur durchzugehen. Man ſagt, ſie erzeuge Selbſtändigkeit. Nun, iſt es nicht ſonderbar, daß derjenige, welcher den Parteien nachlaufen, welcher alle Tage mit Angſt nach der Thür ſehen muß, ob Jemand kommt, daß der ſelbſtändig ſein ſoll? M. H.! Ich bin ſelbſtändig, ich bin auch ſonſt in einer glücklicheren Lage, weil es bei mir auf ein größeres oder geringeres Einkommen nicht ankommt; ich bin in meiner Stellung nicht auf Parteien angewieſen, und wenn mir jetzt eine Partei kommt, die eine unrechte Sache vertreten haben will, ſo kann ich ſie hinausweiſen und ihr ſagen: ich will damit nichts zu thun haben. Wenn ich neben mir fünf oder ſechs Kollegen hätte und auf mein Einkommen aus der Advokatur angewieſen wäre — ich kann mich doch für keinen Tugendhelden halten, — würde ich vielleicht doch dann und wann etwas übernehmen, was zweifelhaft iſt, — etwas Unrechtes würde ich nicht übernehmen, etwas Zweifelhaftes aber doch. Man ſagt ferner, daß die Freigebung der Advokatur wohlfeilere Arbeiten erzeuge. Nun es giebt gegen die Ueberhaltung der Parteien durch die Advokaten ein anderes Mittel, und ob die Rechtspflege billiger wird, wenn man unnöthige Proceſſe hervorruft, ob im großen Ganzen die Parteien mehr oder weniger Proceſſe führen werden, das will ich doch dahingeſtellt ſein laſſen. Ich bin in der Lage, — und es wird jeder meiner Kollegen, der ein ordentliches Einkommen hat, in derſelben Lage ſein, — einer armen Partei etwas zu ſchenken; ich kann mich oft mit der halben Gebühr begnügen, während derjenige, der auf die paar Gulden angewieſen iſt, die er ſich verdient, nichts ſchenken kann. Ich glaube, auf dieſe Art wird die Rechtspflege nicht wohlfeiler werden. Man ſagt weiter: die Rechtspflege wird verbeſſert. Ich ſehe das nicht ein. Ich bezweifle, daß dort mehr Leute

zur Advokatur gehen werden, wo sie ein schlechteres Einkommen haben, wo sie wie Schuster und Schneider nach Parteien laufen müssen, als da, wo man weiß: ich werde ein sehr gutes Einkommen haben, ich bin ein Mann von Ansehen, und das Einkommen in meiner Stellung schafft mir die Möglichkeit, mich auch noch wissenschaftlich zu beschäftigen. Man hat dagegen gesagt, man könne der Advokaten wegen das Princip nicht aufgeben; es könne allerdings sein, daß einige Advokaten zu Grunde gehen. Das ist doch aber nicht gleichgültig, — denn der Advokat ist wie der Richter ein Organ der Rechtspflege, — ob ein einziger Advokat im Lande ist, vor dem man keinen Respekt hat, das fällt auf den Stand zurück. Hier in Mainz ist eine geschlossene Advokatur, — fragen Sie den Bürger, ob er nicht mit der Rechtspflege zufrieden ist! Er ist es trotz der Zunft, weil hier die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens eingeführt ist. Führen Sie die ein, dann wird keine Gefahr sein, daß der Advokat auf solche Abwege geräth, wie sie hie und da vielleicht vorgekommen sein mögen. — Ich kenne die Geschichte des Antrages auf Freigebung der Advokatur in Oesterreich sehr genau. Er ist berechtigt, aber nur subjektiv berechtigt. Man hat in unserem Lande die Advokatenstellen nach Gunst und Gnade vergeben; das ist die Ursache, warum der Antrag eingebracht ist, und warum mit solcher Heftigkeit und mit allen Mitteln dafür gekämpft wird. Ich habe an mir selbst ein Beispiel erlebt. Ich war auf ganz ungesetzmäßige Weise von dem Notariate entfernt worden und bin nur durch gute Freunde wieder Advokat geworden. Wir haben kein weiteres Gesetz für die Besetzung, als daß der Referent Jemand vorschlägt und der Minister ihn ernennt. Dem ist nun entgegengetreten worden, und ich glaube, daß, wenn der Kandidat das Recht erlangt, zur Advokatur zu kommen ohne Verletzung der Rechte Anderer, das ganze Getriebe wegen Freigebung der Advokatur theilweise beseitigt sein wird. — Ich erlaube mir deshalb anzutragen, daß die Advokatur nicht freizugeben sei, jedoch bei Besetzung offener Anwaltstellen lediglich nach dem Alter der Praxis vorgegangen werde. M. H.! Ich empfehle Ihnen die Annahme dieses Antrages.

Advokat **Lingmann** aus Koblenz. M. H., die Frage, die Sie heute beschäftigt, ist eine eminent praktische. Es handelt sich darum, wie die idealen Anforderungen, welche das Recht und die bürgerliche Gesellschaft an den Stand machen, mit den realen Lebensbedürfnissen des Kandidaten zu vereinigen seien. Es ist daher nothwendig, nicht allein von der Theorie auszugehen, sondern die praktischen Lebensbedingungen, die Gerichtsverfassung, die Gewohnheiten und Bedürfnisse zu untersuchen, und danach die Entscheidung zu fällen. Diese Verhältnisse sind in Deutschland vorläufig nicht überall gleich, weder in der Organisation der Gerichte, noch in den

die Qualifikation zur Advokatur betreffenden Anforderungen. Ich halte es daher für vollſtändig verfrüht, wenn wir dieſe Frage ſchon jetzt und für alle beſtehenden Verhältniſſe gleichmäßig beantworten wollen. Man kann ſehr wohl der Anſicht ſein, daß unter gewiſſen Verhältniſſen die Advokatur freigegeben werden muß, aber man kann auch der Anſicht ſein, daß dies unter anderen Verhältniſſen, wie ſolche in Deutſchland noch beſtehen, durchaus nicht möglich iſt. Soll der vorliegende Antrag etwa bei der gegenwärtigen Verſchiedenheit der Gerichtsverfaſſungen in's Leben geführt werden, ſo würde ich denſelben als verfrüht verwerfen. — Indeſſen, m. H., wir ſind nicht blos hier, um für die Gegenwart zu wirken, wir ſollen über das, was für die Zukunft wünſchenswerth iſt, unſere Anſichten austauſchen und uns verſtändigen, wenn auch nicht ſofort ein praktiſches Reſultat erreicht wird. So mag es auch bei dieſer Frage ſein. Ich will bei ihrer Erörterung von dem Standpunkte ausgehen, der an der linken Rheinſeite herrſchend und mir der zugänglichſte iſt. Ich hoffe zudem, daß die Gerichtsverfaſſung, wie wir ſie haben, wenigſtens im großen Ganzen bald die von ganz Deutſchland ſein wird. Wir haben, wie Ihnen bekannt, kollegialiſche Gerichte, bei denen Anwälte und, neben dieſen, Advokaten angeſtellt ſind; in der Regel jedoch ſind dieſe Qualitäten mit einander vereinigt. Es werden bei uns für die Advokatur dieſelben Erforderniſſe verlangt, wie vom Richter. Von dieſem Standpunkte aus haben ſich bei uns die Verhältniſſe mit einer gewiſſen Nothwendigkeit entwickelt. Wir haben unſere Gerichtsverfaſſung von Frankreich bekommen; dort beſteht die Trennung der Anwaltſchaft von der Advokatur; nichtsdeſtoweniger hat dieſe Trennung nicht blos in Rheinpreußen, ſondern auch in Rheinheſſen und Rheinbayern aufgegeben werden müſſen. Die Lebensverhältniſſe bei uns und unſere Studienverhältniſſe ſind andere; während der franzöſiſche avoué, der nicht ſtudirt hat, ein bloßer Geſchäftsmann iſt, wurde bei uns verlangt, daß er ein gebildeter Rechtsgelehrter ſei, daß er alle Bedingungen der Advokatur vereinige, und ſo kam es nothwendig dazu, daß alle Anwälte auch Advokaten waren. Wir haben bei uns den Anwaltzwang, es kann Niemand bei Gericht auftreten, ohne einen Anwalt zu wählen. Die Frage iſt nun: „ſoll die vollſtändige Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft in der Art weitergeführt werden, daß beide Qualitäten, wie in Frankreich, nicht vereinigt werden können? oder ſoll das Verhältniß in der Art ſtehen bleiben, daß gewiſſe Funktionen als die des Anwaltes, und gewiſſe als die des Advokaten betrachtet werden?"

Ich glaube ſagen zu können, daß die Deutſchen Verhältniſſe dieſer erſtern Auffaſſung widerſprechen, und die vollſtändige Trennung beider Funktionen

durchaus nicht zu empfehlen sei. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Trennung auch Vortheile mit sich bringt; und wer Jahrelang die Advokatur und die Anwaltschaft geübt hat, hat gewiß manches Mal danach geseufzt, daß er blos die Advokatur und nicht die ganze Last der Anwaltschaft zu übernehmen haben möge. Es lassen sich auch gewiß Verhältnisse in großen Städten denken, wo die Advokaten und die Anwälte Beide ihre gesicherte Existenz hätten, und die Trennung rathsam und durchführbar wäre. Allein das ist durchschnittlich nicht der Fall. Es ist nicht möglich, daß nach unseren Verhältnissen der Advokat existirt, wenn er nicht vom Anwalt lebt; und weil Advokaten existiren müssen, weil der Idealismus, der dem Stande beiwohnt, niemals der realen Bedürfnisse sich entschlagen kann, wird der Advokat immer beim Anwalt bleiben, immer sein Kostgänger sein müssen. — Etwas Anderes ist es, ob wir den Unterschied zwischen Advokatur und Anwaltschaft vollständig verwischen wollen. Ich glaube, daß wir das nicht thun dürfen. Der Anwalt ist der Vertreter der Partei vor Gericht: das Gericht kennt keine Partei, sondern blos den Anwalt; was Er sagt, ist maßgebend. Die Stellung des Anwalts zum Gericht ist demnach verschieden von der freien Stellung, die jeder Andere dem Gerichte gegenüber hat. Er hat besondere Pflichten, die ihm nicht genommen werden können; er hat die Pflicht, an einem bestimmten Orte zu wohnen, eine Schreibstube zu halten, Bedingungen zu erfüllen, die nothwendig sind, damit die Parteien in einem jeden Augenblicke ihn finden können. Das sind Beschränkungen im Interesse der allgemeinen Rechtsbeförderung, Pflichten, die wieder Rechte nach sich ziehen. Für den Anwalt, der andere Geschäfte nicht treiben kann und darf, muß allerdings in der Art gesorgt werden, daß er seine Existenz in seiner Stellung finde. Und deswegen ist die unbedingte Freigebung der Anwaltschaft in der Weise offenbar nicht zu empfehlen. Etwas Anderes ist es, ob die Advokatur, insofern sie nicht Anwaltschaft ist, nicht freigegeben werden dürfe. Hier sind ganz andere Rücksichten maßgebend. Wenn die Anwälte aus ihrer Stellung füglich nicht heraustreten können, wenn ihre Existenz gesichert ist, so verhält es sich anders mit den Advokaten im engeren Sinne. Wie der Herr Berichterstatter ausgeführt hat, haben sie das Recht, daß ihnen das Leben nicht mehr verkümmert werde, als zum allgemeinen Besten nothwendig ist. Wenn das allgemeine Beste es ertragen kann, — und es kann es ertragen, weil bei uns die Erfahrung dafür spricht, daß die Advokaten sehr wohl existiren und ohne Nachtheil vermehrt werden können, — so ist auch noch die Rücksicht zu beachten, daß immer ein gehöriger Nachwuchs dableibe und daß die Advokatur nicht versumpfe. Das würde unbedenklich der Fall sein, wenn die Anwaltschaft zu einer geistigen Sinekure gemacht würde. Der Anwalt mag ein Recht darauf haben,

daß ſeine Exiſtenz geſichert ſei, aber man kann auch von ihm fordern, daß er immer mit vollſtändiger Friſche daſtehe, daß er das, was er als Advokat zu leiſten hat, erfülle, daß er in der Rechtsbildung, Vielſeitigkeit, Freiſinnigkeit, in Wahrung des Intereſſes ſeiner Partei immer kräftig bleibe und immer fortſchreite. Und gerade damit dieſe Lebendigkeit immer in der Anwaltſchaft bleibe, iſt es ſehr zu empfehlen, wenn ein jüngerer Nachwuchs dableibt, der, wenn der Anwalt anfängt nachzulaſſen, ſeine Stelle einnimmt. — Es iſt gefragt worden, auf welche Weiſe die Stellen der Advokaten — nach meiner Anſicht wären es blos Anwaltſtellen — zu beſetzen ſeien. Ich glaube, daß der Modus des Herrn Referenten nicht ſo wohlthätig wirken wird, als es den Anſchein hat. Ich habe alle Achtung vor Kollegien von Richtern, und ich weiß aus Erfahrung, daß ſie überall die Gerechtigkeit aufrecht erhalten; ich habe auch alle Achtung vor Disciplinar-Kollegien und namentlich vor Disciplinar-Räthen der Advokaten, aber Jedermann iſt eben ein Menſch, und man ſoll keine größeren Anforderungen an ihn ſtellen, als die er ertragen kann. — Ich faſſe meine Meinung dahin zuſammen, daß der erſte Antrag, daß die Anwaltſchaft freizugeben ſei, zu verwerfen iſt, daß man aber die Advokatur wohl freigeben kann, und daß eine Verbindung der Advokatur und der Anwaltſchaft, wo beide Stellen von einander getrennt ſind, immer zuläſſig ſein muß und nach unſeren Deutſchen Verhältniſſen unzweifelhaft zu empfehlen iſt.

Präſident: Herr Dr. Malß aus Frankfurt hat folgenden Antrag geſtellt:

> „Die Frage von der Organiſation der Advokatur iſt keine Frage des Gewerberechts, ſondern der Juſtizverfaſſung."

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. **Willner** aus Wien: M. H.! Ich bin auch Advokat, und bin auch ein Oeſterreichiſcher zünftiger Advokat, ich ſtehe aber auf einem anderen Standpunkt, als mein Kollege Herr v. Kißling; und wenn ich um's Wort nicht ſchon früher gebeten hätte, ſo hätte ich es jetzt erbitten müſſen, um meinen verehrten Kollegen zu desavouiren. Ich glaube, die Anſchauungen, die derſelbe Ihnen vorgetragen hat, ſind nicht die der Mehrzahl der Oeſterreichiſchen Juriſten. — Die Frage, die vorliegt, muß vom objektiven und nicht vom ſubjektiven Standpunkte aufgefaßt werden, und dabei handelt es ſich vor Allem darum, in's Auge zu faſſen, welche Veränderungen in der Juſtiz vor den Thoren Deutſchlands ſtehen. In Hannover tagt eine Kommiſſion, die von der alten Bundesverſammlung zuſammenberufen wurde; dieſelbe hat bereits einen Theil ihrer Arbeit über den neuen Deutſchen Proceß dem Bundestage überreicht. Wenn die alte Bundesverſammlung ſich berufen gefühlt hat, die Frage der Pro-

ceßreform in die Hand zu nehmen, ſo, hoffe ich, wird bei dem gegenwärtigen Standpunkte der allgemeinen Verfaſſungsfrage in Deutſchland die Frage noch ſchneller erledigt werden. Wir befinden uns am Beginn eines mündlichen Verfahrens, und ich glaube Recht zu haben, wenn ich die Frage, die vorliegt, von dem Standpunkte und unter der Vorausſetzung beantworte, daß wir einen mündlichen unmittelbaren Proceß in allen Inſtanzen erhalten. Von dem gegenwärtigen Standpunkte der Juſtizpflege in Deutſchland können wir, glaube ich, zu einem allgemeinen Grundſatze gar nicht gelangen, denn die Verhältniſſe ſind ſo enorm verſchieden, daß nur durch die Erreichung einer gemeinſamen Grundlage auch ein gemeinſames Princip gewonnen wird. Der Juriſtentag muß konſequenter Weiſe fortfahren, jene großen Grundſätze auszuſprechen, die in der organiſchen Gliederung des Princips des mündlichen Verfahrens liegen. — Ich betrachte die Advokatur und die Anwaltſchaft als weſentliche Faktoren in der Findung des Rechts gleich dem Richterſtande, und es kann mir deshalb nie beifallen, die Advokatur in das Gebiet der reinen Gewerbe hineinzuziehen. Die Advokatur kann in ihrer Ausübung hie und da einen merkantiliſchen Charakter annehmen, aber vorab und im Princip iſt ſie eine Rechtsinſtitution, ſie iſt ein Organismus, wie der des Richterſtandes, ſie muß auf gleiche Stufe mit ihm gebracht werden, und daher iſt zu wünſchen, daß der Richter und der Advokat ſich näher und näher gebracht werden, daß die Schranken, die zwiſchen ihnen bis heute beſtehen, fallen, daß ſich beide Theile achten, daß ſie gleichmäßig berechtigt ſeien in der großen Aufgabe, das Recht zu finden. — Vor Allem wird ſich die Frage aufwerfen, ob die Anwaltſchaft — ich meine beide Thätigkeiten, die Advokatur und die Anwaltſchaft, vereinigt — freigegeben werden, d. h. ob die Ausübung dieſer Thätigkeit ohne alle Feſſeln von Seiten der politiſch-gerichtlichen oder wie immer Namen habenden Organe dem Staatsbürger geſtattet ſein kann. Bei Beantwortung dieſer Frage ſtelle ich mich auf das Princip der Freigebung, ich ſetze aber voraus, daß die Heranbildung zu dem ſchwierigen, aufreibenden Stande des Anwalts, — wie er es namentlich im mündlichen Verfahren in den Ländern, wo daſſelbe beſteht, ſchon jetzt iſt, und dort, wo es eingeführt werden wird, ſein wird — auf ganz beſtimmte, ausgezeichnete Qualifikation gefußt wird. In dieſer Beziehung glaube ich, daß jedenfalls noch zu wenig gethan iſt. Es handelt ſich darum, daß nur reifere Männer in den Anwaltſtand aufgenommen werden, namentlich dann, wenn man die Advokatur mit der Anwaltſchaft verbindet, daß dieſe Reife durch gründliche theoretiſche und praktiſche Studien, durch tüchtige, ausgezeichnete Praxis vermittelt wird. Iſt feſtgeſtellt, daß man zur Advokatur nur durch ganz beſondere, ausgezeichnete Qualifikation und durch langjährige wirkliche Uebung gelangen

kann, dann werden, meiner Anſicht nach, die Befürchtungen, die an die Freigebung der Anwaltſchaft geknüpft werden, ſich weſentlich vermindern. Wenn es aber jedem jungen Mann von 23 bis 24 Jahren geſtattet iſt, in die Advokatur einzutreten, dann iſt allerdings zu befürchten, daß eine Anſchwellung des Standes ſich zeigt, und dann können Mißſtände koloſſaler Art hervortreten. Wir aus Oeſterreich können darüber aus der Praxis ſprechen. So arg und ſo verworren wie die Zuſtände der Advokatur in Ungarn, wo jeder junge Mann nach einer ſogenannten Fiskal-Prüfung in den Stand der Advokaten eintritt, ſind die Zuſtände nirgends. Nun meine ich aber, wenn man die Frage der Freigebung der Advokatur bejahen will, dann ſetzt ſie ein anderes Requiſit voraus. Ich meine, daß die Advokatur die Vorbereitungsſchule für den Richter ſein ſoll; aus dem Advokatenſtande ſoll der Richter gewählt, es ſoll das Band zwiſchen Richter und Advokat dadurch feſtgehalten werden, und die Staaten, die auf der höchſten Stufe politiſcher Bildung ſind, nehmen aus der Zahl ihrer verdienſtvollen Anwälte die Richter. Ich meine nicht, daß dies ausnahmslos geſchehen ſoll, aber das meine ich, daß der Richterſtand jedenfalls die Karriere des Advokaten wenigſtens zum großen Theil mitzumachen habe. Es wird dies auch auf die Urtheile weſentlich günſtig einwirken, der Richter wird auf den Richterſtuhl das mitbringen, was er braucht: das Verſtändniß des wirklichen Lebens. Und wahrlich, m. H., wenn ein ſolches Princip durchgeführt iſt, ſo wird es auch nicht etwas Beſorgnißerregendes ſein, wenn ſich der Advokatur mehr Kräfte zuwenden; denn ſie werden auf naturgemäße Weiſe ihren Abfluß im Richterſtande finden. — Dieſe drei Grundſätze — Einführung des mündlichen Verfahrens, Durchgang des Richters durch den Advokatenſtand und ausgezeichnete Qualifikation — vorausgeſchickt, erkläre ich mich unbedingt für die Freigebung der Advokatur. Und ich glaube, das Bedürfniß wird jedenfalls die Zahl der Advokaten regeln. In den Rheinlanden iſt die Advokatur freigegeben und dort ſind die jetzt befürchteten Mißſtände nicht eingetreten. Wenn Sie die Advokatur in einem Staate freigeben, wo ein rein ſchriftliches Verfahren ſtattfindet, dann werden große Mißſtände eintreten, dann wird die Zahl der Advokaten zu groß werden, um ihnen eine tüchtige Exiſtenz zu bieten; aber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit werden das Geeignete dazu beitragen, tüchtigen Advokaten eine geſicherte, wenn auch nicht goldene Exiſtenz zu bieten. Es ſoll ja zwiſchen den Einkünften eines Richters und denen eines beſchäftigten Advokaten nicht ein ſo enormer Unterſchied beſtehen. — Ich bin ferner *gegen* die Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft aus Gründen, die ſchon hier von dem Herrn Vorredner in ausge-

zeichneter Weise entwickelt worden sind. Ich kann freilich über diesen Gegenstand nicht ex praxi sprechen; in Oesterreich haben die Anwälte seit jeher die Processe instruirt und den Gerichten vorgelegt; es war eine Trennung der beiden Funktionen bei dem schriftlichen Verfahren gar nicht möglich. Bei uns und vielleicht in dem größten Theile von Deutschland ist der Anwalt gewohnt, den Proceß von Anfang an in die Hand zu nehmen, zu instruiren und die nöthigen Anträge bei Gericht nicht allein zu stellen, sondern auch weiter auszuführen. Stellen wir uns nun in dieser Frage auf den Standpunkt, den das künftige Verfahren einnehmen wird. Das künftige Verfahren besteht im Wesentlichen aus zwei Theilen. Der Proceß wird hoffentlich in sehr einfacher Weise instruirt, die Schriften sollen auf das Wesentlichste eingeschränkt, die Formen vereinfacht, sie sollen geistig angewendet werden. Dann, glaube ich, sind zwei Organe zur Durchführung dieser beiden Geschäfte nicht nothwendig. Es wird dem Advokaten und jedem Vertreter möglich sein, Anträge in einfacher Form vor Gericht zu bringen, es wird ihn in seinem Plaidoyer sehr unterstützen, wenn er eine Rechtssache in thatsächlicher Beziehung in der Kürze schriftlich bereits entwickelt hat. Es wird dies Verfahren zu einer wohlfeileren Justiz führen, ohne daß die Gründlichkeit den geringsten Schaden leidet; es wird dahin führen, daß der Advokat vor Gericht gründlicher und schneller plaidiren kann. Ich glaube also, daß die Vereinigung beider Thätigkeiten zur Vereinfachung und Schnelligkeit führt; nnd mein Glaube ist durch die Erfahrungen bestätigt, die man in Frankreich gemacht hat. Es ist dort nicht selten vorgekommen, daß, nachdem der Advokat aus den Händen eines Anwalts einen Proceß übernommen, er erst wieder von vorn anfangen mußte: Die Schriften waren nicht gehörig verfaßt, die Anträge zu eng oder zu weit, mit einem Worte, die Sache war verfahren. Meiner Meinung nach ist es in der Oekonomie des Processes begründet, daß diese Thätigkeiten beisammen bleiben. — Ich spreche mich also für die Anträge des Berichterstatters aus und empfehle Ihnen dieselben.

Kreisrichter **Lesse** aus Thorn: M. H.! Ich würde mich nicht zum Worte gemeldet haben, wenn ich nicht zu bemerken glaubte, daß in der Versammlung die altländischen Provinzen und namentlich die östlichen Provinzen meines engeren Vaterlandes nur gering vertreten sind, und deshalb möchte ich hier Zeugniß ablegen von der Stimmung, welche in dieser wichtigen Frage in meiner Gegend herrscht. Die Ansichten über die unbedingte Freigebung der Advokatur sind bei uns natürlich getheilt, entschieden die Majorität aller Juristen in den östlichen Provinzen spricht sich aber für die unbedingte Freigebung der Advokatur aus, vorbehaltlich einiger Feststel-

lungen, wie z. B. des Anwaltszwanges, sowie, daß verschiedene Beschäftigungen, die bei uns heute noch der Richter versieht, den Anwälten übertragen werden. Nur zwei von den Gründen für diese Ansicht möchte ich hervorheben. Es ist bei uns dahin gekommen, daß wenigstens die Hälfte der Preußischen Juristen den Richterstand — und wahrlich nicht zum Heile der Justiz — nur als einen Durchgangspunkt ansieht; denn wenn der Jurist Richter geworden, so richtet er sein Augenmerk nur auf den Moment, wo es ihm gelingen wird, eine Advokatenstelle zu erlangen, wenn er die erforderliche Anciennität erreicht. Der Grund hierfür liegt zum Theil in den kärglichen Besoldungen des Richterstandes. — Es ist wohl in einem der Gutachten gesagt worden, es könne den allgemeinen Bedürfnissen, also auch denen in Preußen, Rechnung getragen werden, indem man eine vollständig ausreichende Zahl von Advokaten ernennt. Die Erfahrung in unseren Gegenden hat gezeigt, daß das höchst schwierig ist. Wer ist im Stande, richtig zu ermessen, wie viel Advokaten ihre Nahrung finden können? Ich glaube, gerichtlich ist dies nicht zu ermitteln. Wir haben das in Preußen erfahren. Vor zwei oder drei Jahren sah man ein, daß an einigen Orten zu wenig Advokaten seien; man forderte Berichte ein und ernannte an verschiedenen Orten mehrere Advokaten, damit dem Bedürfniß Genüge geschehe. Indessen könnte ich Ihnen ebenso viele Orte nennen, an die man gar nicht gedacht hat, und an welchen eine Vermehrung der Advokaten wünschenswerth gewesen wäre. Nun ist gesagt worden, daß die Landesvertretung, die Lokalpresse sich der Sache annehmen werde. Die Landesvertretung in einem Staate, wie Preußen, kann sich nicht mit solchen Kleinigkeiten befassen, ob in einem einzelnen Orte ein Advokat nöthig ist oder nicht. Was die Lokalpresse zu bedeuten hat, wissen Sie selbst. Die Gutachten der Richterkollegien sind zwar maßgebend; indessen wir leben doch unter Menschen, und Sie wissen, daß nicht leicht ein Richterkollegium sich entschließt, Advokaten, welche ansässig sind, neue Advokaten an die Seite zu stellen. Das liegt in der Natur der Sache und ist sehr verzeihlich. — Ich habe bereits gesagt, daß die Ansichten bei uns sehr verschieden sind; indessen möchte ich noch das Eine bemerken, daß auch eminent politische Gründe in die Wagschale fallen: gerade in den maßgebenden Kreisen — ich brauche dies kaum weiter auszuführen — scheut man sich, die Advokatur frei zu geben und so einen großen freien Stand zu schaffen, welcher in allen öffentlichen Angelegenheiten ein Wort mitreden würde und auf diese Weise der Regierung leicht Unbequemlichkeiten verursachen könnte; doch hoffe ich, daß diese Rücksichten nicht immer maßgebend sein werden. — Noch ein paar Worte über die Frage, ob die Proceßvertretung und die Advokatur gesondert werden sollen.

Da glaube ich doch ſagen zu müſſen, daß man bei uns entſchieden dagegen iſt aus einem einfachen Grunde. Man ſagt: es iſt beſſer, daß Alles in eine Hand gelegt wird; wir haben ſchon Mühe genug, wenn drei Advokaten für die verſchiedenen Inſtanzen beſtehen und korreſpondiren; es iſt unbequem und dem Verfahren nicht förderlich, wenn wir auch noch für eine Inſtanz mehrere Advokaten aufſtellen.

Rechtsanwalt **Lebrecht** aus Ulm: M. H.! Ich habe mit einigem Staunen nach der warmen Empfehlung, welche der Herr Referent der unbedingten Freigebung der Anwaltſchaft mitgegeben hat, in ſeinem Antrage die Beſchränkung gehört, daß vor gewiſſen höheren Gerichten nur ſolche Anwälte zugelaſſen werden ſollen, die eine Zeit lang durch untadelhafte Praxis ſich hierzu legitimirt haben. Einen der Sache nach gleichen Antrag hat Herr Obertribunalrath Faber aus Stuttgart Ihnen empfohlen. Dieſer gleiche Antrag der beiden Herren hat für uns in Württemberg eine beſondere Bedeutung dadurch gewonnen, daß beide Herren in ihrer Eigenſchaft als Referent und Korreferent uns eine Anwaltsordnung vorgelegt haben, in welcher die Freigebung der Advokatur zugleich mit dieſer Beſchränkung dem Landtage zur Beſchlußfaſſung unterbreitet werden ſoll. — Ich bin gegen jede Beſchränkung dieſer Art. Die beiden Herren machen im Weſentlichen zwei Gründe für ihre Anſicht geltend. Erſtens, es liege das im Intereſſe der Juſtiz, daß vor den höheren Gerichten nur derjenige auftrete, welcher ganz unzweifelhaft ein tüchtiger Mann ſei; man könne keinem Kollegium zumuthen, daß es ſchlechte Vorträge höre. Ich glaube, in dieſer Anſicht liegt eine Inkonſequenz. Der Herr Referent hat mit überzeugenden Gründen dargelegt, daß eine unbedingte Freiheit der Anwaltſchaft in dem Sinne, daß jeder Bürger Advokat ſein dürfe, nicht zuläſſig ſei, daß hierin ein weſentlicher Unterſchied von dem Principe der Gewerbefreiheit ſtattfindet. Wenn wir annehmen, daß ein tüchtiges, wirkliches Examen als Vorausſetzung ſtatuirt wird, ſo hat nach meiner Anſicht die Regierung zugleich erklärt, Jeder, der dieſes Examen, vielleicht auch praktiſche Vorſtudien gemacht hat, gewähre diejenigen Garantieen, welche für das Intereſſe der Rechtsordnung überhaupt nothwendig ſind. Deshalb iſt es nach meiner Anſicht eine Inkonſequenz, wenn bei der Vertretung vor den höheren Gerichten von dieſem Grundſatze abgegangen wird. — Ein zweiter Grund iſt der, daß wir durch dieſe unbedingte Freigebung der Advokatur ein Proletariat bekämen, und in Württemberg hätten wir es ſchon. Ich ſelbſt bin ein junger Württembergiſcher Advokat und bin gerade in der Zeit in die Anwaltſchaft eingetreten, in welcher unſere Zuſtände am Allerſchlimmſten waren. Für mich könnte die Begrenzung der Advokatur nur ſehr angenehm werden; dennoch bin ich der feſten Anſicht, — und es iſt dies die Anſicht aller Advokaten bei uns,

und die Badiſchen Advokaten haben in corpore ſich der gleichen Anſicht hingegeben, — daß die Advokatur nicht beſchränkt werden ſolle. Der Grund, warum bei uns ein Proletariat herbeigeführt wurde, war freilich zum Theil der, daß die Advokatur freigegeben war, allein ich glaube, wenn wir konſequent ſein wollen, müßten wir die Anwaltſchaft eben ganz ſchließen. Was damit geholfen werden würde, daß die Anwaltſchaft nur vor den höheren Gerichten geſchloſſen ſein ſoll, ſehe ich nicht ein. Ich glaube, dann bekommen wir eine Anzahl recht reicher, behäbiger Anwälte, und die Anderen werden um ſo mehr noch Proletarier. Ich meine daher, daß dies nicht das richtige Mittel iſt; es giebt ein beſſeres, und das iſt heute ſchon zur Anwendung gekommen. Es haben bei uns die jungen Leute geſehen, daß es nicht ſehr praktiſch iſt, wenn jeder Beamtenſohn ſtudirt, namentlich Jurisprudenz ſtudirt, und ſo hat die vernünftige Einſicht dazu geführt, daß ſchon jetzt ſich lange nicht mehr ſo viele Aſpiranten zum Richter- und zum Anwaltſtande drängen. Ein zweites Mittel iſt durch den Juriſtentag beſchloſſen: der Anwaltszwang. Dadurch kommen mehr Proceſſe vor den Anwalt. Ein drittes und Hauptmittel iſt die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, die gleichfalls vom Juriſtentag beſchloſſen iſt und die hoffentlich in Deutſchland überall praktiſch zur Geltung kommen wird. Tüchtige Anwälte werden dann mehr Beſchäftigung erhalten, und untüchtige ſich überzeugen, daß ſie nicht gut daran thun, dieſen Stand zu wählen; ſie werden einſehen, wie enorm ſchwierig es iſt, ein tüchtiger, gewiſſenhafter und namentlich beſchäftigter Anwalt zu ſein. — Ich bin aus zwei Gründen gegen die Beſchränkung gewiſſer Anwälte auf die unteren Inſtanzen. Ich glaube, wir Juriſten thun nicht gut daran, in denſelben Fehler zu verfallen, in den die Gewerbsleute verfallen ſind, die gegen die Gewerbefreiheit ſich ausgeſprochen haben. M. H., denken Sie ſich einen Proceß, den irgend Jemand in erſter Inſtanz mit einem tüchtigen Anwalt führt, der aber nur vor der unteren Inſtanz auftreten kann; dieſer hat den Proceß in der erſten Inſtanz gewonnen. Die Partei hat Vertrauen zu ihm. Wenn ſie nun in der zweiten Inſtanz einen anderen oder gar noch einen dritten Anwalt neben dieſem nehmen ſoll, ſo werden dadurch entweder die Koſten vertheuert, oder es wird die Partei den erſten Anwalt aufgeben und ſich einen neuen nehmen, der den Proceß verliert. Ich glaube, das Intereſſe des Publikums iſt, daß man es möglichſt wenig beſchränkt. Ich komme zum Hauptgrund gegen jede Beſchränkung. Mit Recht iſt geſagt worden, daß es bei dieſer Frage auf die Unabhängigkeit des Anwaltſtandes ankomme. Ich ſehe den Anwalt als den geborenen Vertreter, als einen neben dem Richter, aber in einem anderen Fache aufgeſtellten Vertreter der Rechtsordnung an. M. H., wenn wir den jungen Anwalt, ſei es an ein Miniſterium oder ein Obertribunal

Digitized by Google

oder ein anderes hohes Gericht weisen, von dem er noch Etwas zu erwarten hat, so befindet er sich vom ersten Moment an, wo er in die Anwaltschaft eintritt, nicht in der Stellung, in der er sich nach meiner Ansicht befinden soll. Der Anwalt soll vom ersten Moment an in der Praxis ganz unabhängig sein; er soll von keinem höheren Richter Vortheile oder Nachtheile zu erwarten haben. Ich setze durchaus kein Mißtrauen in die Obergerichte, daß sie nach Willkür oder nach Gunst die Obergerichtsanwälte anstellen werden: allein es ist immer schlimm genug, wenn ein Anwalt sich in der unangenehmen Stellung befindet, daß er noch von Anderen Etwas zu erwarten hat. Ich fürchte, die volle Stärke des Charakters, welche ein tüchtiger Anwalt nöthig hat, geht verloren. Im Interesse der Unabhängigkeit des Anwaltstandes vor Allem empfehle ich die unbeschränkte Freigebung der Anwaltschaft.

Referent **von Sternenfels**: Der Herr Vorredner scheint in einem Irrthum befangen zu sein, wenn er meinen Antrag, die Ausübung der Anwaltschaft vor Kollegialgerichten davon abhängig zu machen, daß der Kandidat eine geraume Zeit als einfacher Advokat vorwurfsfrei prakticirt habe, mit der Ansicht des Herrn Faber, daß die Advokatur freigegeben, die Anwaltschaft aber geschlossen werden soll, auf eine Linie stellt. Das sind zwei verschiedene Ansichten. Ich habe mich nicht der Ansicht angeschlossen, daß die Anwaltschaft ein numerus clausus sein soll, aber ich habe als Vorübung für die Anwaltschaft vor Kollegialgerichten verlangt, daß der Betreffende nicht blos theoretisch im Examen, sondern auch praktisch durch Ausübung der Advokatur sich als befähigt gezeigt hat zu den höheren Anforderungen eines vor einem Kollegialgerichte proceßführenden Anwaltes. — Der Herr Vorredner hat auch auf den Entwurf der Württembergischen Advokatenordnung sich berufen. In dieser sind allerdings andere Grundsätze aufgestellt, aber die Motive, welche dazu geführt haben, sind von der Privatansicht, die ich hier ausgesprochen habe, ganz verschieden.

Justizrath **Fischer** aus Breslau: Einer der Herren aus Preußen hat gesagt, wir in den östlichen Provinzen seien zum großen Theile der Ansicht, daß es wünschenswerth ist, die Advokatur freizugeben; und ich bin gewiß, daß dieser Herr solche Erfahrungen in seinem Kreise gemacht hat. Ich meinerseits habe die Ehre, dem großen Anwalt-Bezirksverein für Breslau und das ganze Departement vorzustehen, da haben wir vor zwei bis drei Wochen über die gegenwärtige Frage debattirt, und wir waren schließlich der Meinung, daß dieselbe noch gar nicht an der Zeit sei; denn dreierlei bedürfen wir und auch die Anhänger der Freigebung: daß uns die höheren Richterstellen offen stehen, daß uns die volle Disciplinargewalt über uns selbst gegeben wird und wir unabhängig vom Richterstande dastehen, daß

Digitized by Google

die Justizorganisation, soviel als hierzu nöthig, geändert wird. Ist das geschehen, dann werden wir gerne beipflichten, aber für diesen Augenblick scheint uns die Zeit keineswegs angemessen. — Mein Antrag ist:

zur Tagesordnung überzugehen und zunächst die zu hören, die gehört werden müssen. —

M. H! Wir sind unter Juristen, unter Leuten, die mit Recht behaupten: „Gerechtigkeit über Alles!" Nun kommt es mir als ein eigenes Ding vor, wie Ihr ständiger Ausschuß die Herren gewählt hat, welche ihr Gutachten abgegeben haben. Ich habe alle Hochachtung vor diesen Gutachten, und ich habe mich über eines in der Seele gefreut. Aber, m. H., zunächst fordere ich doch Gutachten eines Advokaten. Sie werden sagen: Herr Kopp ist Advokat. Er ist es aber erst ein halbes Jahr; ich habe die größte Hochachtung vor seinen wissenschaftlichen Leistungen, aber er wird es mir nicht übel nehmen, wenn ich sage, daß er als Advokat noch keine Erfahrungen hat. Dann das Gutachten des Herrn Vissering. Nun, er ist wohl auch tüchtig in jeder Art, — ich erkenne Alles an, was wahr ist, — aber das ist eine Wahrheit, die werden Sie zugeben: es giebt gewiß viele und gute Advokaten in kleineren Städten, aber nur Advokaten aus größeren Städten können über die Frage der Advokatur entscheiden, denn nur sie haben die nöthige Erfahrung. Glauben Sie nicht, das sei Ueberhebung! Ich habe sehr viele Kollegen in den Provinzen, die ich hochschätze, aber sie haben nicht diese Erfahrung, die uns fortwährend Tag für Tag geboten wird. Glauben Sie, daß man in England, in Frankreich aus einer Stadt von vier-, acht- bis zehntausend Menschen einen Advokaten herausnehmen und ihm ein Gutachten abfordern wird? — Mein Antrag ist darauf gerichtet, daß wir zuerst nochmals Gutachten von Notabilitäten z. B. aus Wien, Berlin, Leipzig oder Hamburg einfordern, von Männern, die anerkannt in Deutschland dastehen, wie Berger und Hinschius, — aber verurtheilen Sie uns nicht ungehört! (Beifalls- und Schlußrufe.) M. H.! Sie rufen Schluß; ich dächte, die Frage wäre wichtig genug. Ich will Ihnen nachweisen, daß die Gutachten auf das wahrhaft Gründliche nicht eingegangen sind und nicht eingehen konnten, weil die Herren nicht wußten, wo es uns drückt. — In früheren Zeiten hat man 14 bis 20 Termine in einem Tag, in einer Stunde abgemacht; man hatte schriftliche Information, und damit war die Sache abgethan. Jetzt kam, Gott sei Dank! öffentliches und mündliches Verfahren, jetzt können wir das allein nicht mehr durchmachen; selbst wenn wir nur zwei Termine haben, ist es zuweilen nicht mehr möglich. Man hilft sich dadurch, daß man einen Kollegen substituirt, oder daß man einen General-Substituten annimmt. M. H., das war ein Fehler, das fühlte man, und daraus ist das Be-

dürfniß nach Vermehrung der Anwälte hervorgegangen. Ich werfe den Herren nicht vor, die jungen Richter träten gegen uns auf, weil ſie in die Advokatur wollen. Dazu habe ich viel zu viel Hochachtung vor ihnen, als daß ich die Sache perſönlich nähme. Der Uebelſtand war eben, daß wir uns der jungen Kräfte für uns bedienen mußten. — Und nun tritt die wichtige Frage hervor, die Sie noch gar nicht behandelt haben. Verwalten wir ein Fürſprecheramt oder verwalten wir ein Gewerbe? Ich habe von Keinem etwas darüber gehört; ich ſtaunte darüber. M. H.! unſer bedeutendſter Advokat, Gans in Celle, — leſen Sie ſein Buch, das immer das Erſte bleiben wird! — der warnt uns, je zu vergeſſen, daß wir ein Fürſprecheramt haben. Wir Aelteren kannten die grauenvolle Lage — d. h. durch Erzählungen — noch, wir wußten, welcher Schmach, welchem Hohn die Advokatur ausgeſetzt war. M. H.! Hier dieſes Land, Heſſen-Darmſtadt, zeichnet ſich vor Allen aus — das wiſſen Sie Alle — durch tüchtige Advokaten; leſen Sie Buchner's Schrift, wie er das Elend der Advokaten ſchildert. Verzeihen Sie, daß ich Sie hinführe in dieſen Zweig der Literatur, leſen Sie die alten Schriften! Wer iſt da der Schande preisgegeben, wer ſteht da mit Koth beworfen, wer ſteht ſchlimmer noch da, wie der Jude? — es iſt der Advokat. So groß war dieſe Schmach! — Verdenken Sie es uns, m. H., wenn wir dieſe Schmach nicht mehr zurückhaben wollen? Den Richterſtand, den wollen wir unabhängig; aber der Advokatenſtand iſt nicht da, um den Richter aufzunehmen, ſondern der Advokatenſtand iſt da, um für ſich ſelbſt dem Publikum zu dienen. — Endlich erlauben Sie mir noch einen Punkt zu berühren. Es iſt hier von verſchiedenen Seiten die Behauptung aufgeworfen worden, wir ſprächen pro domo. M. H., ich kann ſagen, und mein Leben hat es bewieſen, ich habe nicht pro domo geſprochen. Ich habe zur rechten Zeit ein herrliches Mandat für den Fiskus hingegeben, weil ich frei und unabhängig ſein wollte. Ich kam Ende 1848 nach Berlin, als man Advokaten dahin berief, um über die Organiſation der Gerichte zu berathen, und ich war der Erſte, der darauf antrug, das Notariat von der Advokatur zu trennen. Noch vor drei Jahren habe ich beim Staatsminiſterium darauf angetragen, jungen Männern möchte ein Durchgangspunkt durch gewiſſe Advokaturen zu Anwaltſtellen eröffnet werden. Sie ſehen, m. H., das perſönliche Princip leitete mich nicht. Aber was mich leitete, das war die Ehre meines Standes, den Stand wünſchte ich geſchätzt; denn, m. H., der Richterſtand möge noch ſo geſchätzt ſein, er kann ſich nicht erhalten, wenn wir einen Advokatenſtand bekommen, wie er in früherer Zeit zu Aller Schande da war.

Rechtsanwalt Dr. Malß aus Frankfurt: M. H., ich will meinen

Antrag *) mit wenigen Worten begründen. Der Ausspruch des Juristentages hat nicht nur einen Zweck innerhalb unseres Vereins, sondern er soll auch nach Außen hin verstanden werden und Einfluß üben. Nun ist aber die Frage von der Freigebung der Advokatur zunächst nicht im Schoße des Juristentages entstanden, sondern aus dem Lager der Volkswirthschaft hergekommen. Die Männer, die für die Gewerbefreiheit agitirten, welchem Princip ich auch huldige, haben geltend gemacht, daß dieses Princip auch auf die Advokatur anzuwenden sei, weil eben die Ausübung der Gerechtigkeit nichts Anderes sei, als ein bloßes Gewerbe. Wenn man von der Freiheit der Advokatur spricht, so kann man verschiedener Ansicht sein, es kommt immer darauf an, wie die Frage gestellt wird. Ich war in einer anderen Versammlung auf der äußersten Rechten, indem ich nichts Anderes verlangte, als eine einfache Prüfung; hier aber stehe ich auf der äußersten Linken. Das ist meine volle Ueberzeugung, daß die Frage, wie die Advokatur zu organisiren sei, keine Frage des Gewerberechts sei, sondern ich lebe der Ueberzeugung, daß der Advokat ein eben so wichtiges Organ bei der Rechtsprechung ist, wie das Gericht selbst. Denn, nachdem Sie den Anwaltzwang ausgesprochen haben, so ist ein Rechtsspruch nicht mehr möglich ohne Advokat. Ich glaube, es ist nöthig, zu erklären, die Frage der Organisation des Anwaltstandes ist eine Frage der Gerichtsverfassung und nicht des Gewerberechtes. M. H.! Sie Alle können diesen Antrag annehmen. Es handelt sich darum, die Fanatiker unter den Volkswirthschaftern und die Agitatoren der Gewerbefreiheit zurückzuweisen und sich auf den richtigen Standpunkt zu stellen.

Advokat **v. Gutschmidt** aus Zwickau: Ich bin aus einem Lande, wo die Advokatur bereits freigegeben ist. Ich erlaube mir nur eine kurze geschichtliche Notiz, welche in diesem Gaue Deutschlands nicht so bekannt sein dürfte. Diese heute vorliegende, praktisch eminente Frage ist schon einmal diskutirt worden auf einer Versammlung, die vor einer Reihe von Jahren in Dresden zusammentrat und sich „Allgemeiner Deutscher Anwalt-Verein" nannte. Damals hatte ich die Ehre, — und ich bin auch kein ganz junger Advokat, — den Allgemeinen Advokaten-Verein für das Königreich Sachsen zu vertreten. Wir mußten diese Frage vorbereiten. Wir sind schließlich alle einverstanden gewesen, die Vertreter unseres ganzen Standes, uns für die Freigebung im vollsten Umfange zu erklären. Damals bestanden allerdings andere Verhältnisse als jetzt. Wir haben dann getreu zur Fahne gehalten und uns in lebhaftem Kampfe befunden mit Notabi-

*) Vergl. oben S. 302.

litäten, namentlich mit den Herren aus Berlin. Nachdem aber in einem Lande, wie die Mark, ein anderer Geiſt herrſcht, ſo laſſen Sie uns hier in dieſer Beziehung die Freundeshand bieten. — M. H., ich möchte hervorheben, daß wenn in einer Frage, welche offenbar den pekuniären Intereſſen unſeres Standes zuwiderläuft, wir uns Alle gegen unſer Intereſſe ſo entſchieden ausgeſprochen haben, dies nur in der Sache ſelbſt gelegen haben könne. Ich kann ſo etwas nicht mit beredter Zunge vertheidigen, ich will mich nur kurz beziehen auf das, was damals im Druck erſchienen iſt, namentlich auf die Flugſchrift eines Dresdener Kollegen über die Freigebung der Advokatur, die beſonders gegen die von den Preußen aufgeſtellten Grundſätze gerichtet war. — Noch einen Punkt will ich erwähnen. Es iſt bereits geſagt worden, daß es vor Allem nothwendig iſt, daß die Prüfungen anders werden. Wir haben deshalb — ich habe die Ehre, dem Erzgebirger und Voigtländer Advokaten-Verein anzugehören — unſere Anträge und Wünſche in dieſer Beziehung dahin formulirt, daß die jungen Leute, welche in unſeren Stand treten wollen, bei irgend einem alten Praktiker längere Zeit arbeiten müſſen, daß die Prüfungen ſtrenge gehandhabt werden, und daß die Zahl der Prüfenden in angemeſſenem Verhältniſſe ſtehe, die eine Hälfte aus dem Richterſtande, die andere aus der Advokatur genommen werde.

(Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird geſtellt und vorbehaltlich des Rechts der bereits eingeſchriebenen Redner angenommen).

Advokat-Anwalt **Frenckel** aus Kaiſerslautern: M. H.! Es fragt ſich nur, ob die Frage, die heute an uns geſtellt iſt, in der Weiſe beantwortet werden ſoll, daß zur Zeit, bei der Verſchiedenheit der Deutſchen Geſetzgebungen und der Territorial-Verhältniſſe, alſo ohne Rückſicht auf die Größe oder Kleinheit eines Landes die Freigebung der Advokatur beſchloſſen werden ſoll, oder ob Sie heute nur ausſprechen wollen, daß im Principe die Freigebung der Advokatur das Richtige ſei. Ich glaube nun: wir müſſen die Freigebung davon abhängig machen, daß erſt die Bedingungen beſchafft werden und in's Leben treten, die nach meiner Ueberzeugung abſolut nothwendig ſind, um uns ſchlechthin für die Freigebung entſcheiden zu können. Dieſe Bedingungen ſind: eine Allgemeine Deutſche Gerichtsverfaſſung, ich glaube ſogar eine Allgemeine Deutſche Geſetzgebung. Denn ſo lange wir in einem kleinen Ländchen, wo oft nur bäuerliche Verhältniſſe vorherrſchen, wo kein Verkehr und nichts vorhanden iſt, was die Advokatur in Bewegung bringen kann, ihr nicht den nöthigen Nahrungsſtoff — ich meine nicht den phyſiſchen, ſondern den geiſtigen zuführen — ſo lange kann entſchieden von unbedingter Freigebung nicht die Rede ſein, ohne den Stand, wie es früher der Fall war

und an manchen Orten auch noch der Fall sein soll, zu kompromittiren und ihn nicht das werden zu lassen, was er nach unserer Idee sein soll und hoffentlich in ganz Deutschland werden wird. Deshalb erlaube ich mir ein Amendement, dahin gehend, daß die Freigebung der Advokatur nur unter der Voraussetzung vom Juristentage beschlossen werden soll, daß eine einheitliche Deutsche Gesetzgebung, namentlich eine gleichmäßige Deutsche Justiz-Organisation vorausgehe.

Rechtsanwalt **Block** aus Magdeburg: Ich glaube, die Gewerbefrage ist vollständig beseitigt, und ich werde deshalb auch nur fragen, ob wir überhaupt uns in der Lage befinden, über die vorliegende Frage heute definitiv zu entscheiden. Es sind die Verhältnisse in Deutschland überall anders, Jeder beurtheilt sie nach dem engeren Kreise, den er kennt. Es ist daher mindestens erst nothwendig, daß wir eine gemeinsame Proceßordnung besitzen, und deshalb stelle ich den Antrag, die Sache zu vertagen.

Hofgerichtsrath **v. Stößer**: Indem ich Ihnen die Anträge, wie sie vom Herrn Referenten gestellt worden sind, aus ganzer Seele empfehle, wollte ich mir erlauben, zum Antrag 3 nur zur Beseitigung von Zweifeln einen kleinen Zusatz vorzuschlagen über die Voraussetzungen für die Zulassung zur Advokatur bei Kollegialgerichten, dahin:

> „Zur Ausübung der Advokatur vor Kollegialgerichten sollen künftig nur diejenigen zugelassen werden, welche binnen einer gesetzlich festzustellenden Frist untadelhaft als Richter oder Advokat practicirt haben."

Nach meiner Ueberzeugung wird dadurch eine bessere Ausbildung des gegenseitigen Verhältnisses zwischen Richter und Anwalt erzielt, und der Stellung des Richters desto mehr Sicherheit gewährt, wenn ihm zu jeder Zeit der Uebertritt in die Anwaltschaft freigestellt wird.

Advokaturskandidat Dr. **Brix** aus Wien: M. H.! Es lag nahe, daß die vorliegende Frage wesentlich vom subjektiven Standpunkte behandelt werden würde, und in der That haben zumeist jene Herren, die dem Advokatenstande angehören, heute das Wort ergriffen. Ich glaube, daß wir uns zunächst vor dem Vorwurf hüten müssen, die Sache zu sehr subjektiv, zu sehr pro domo verhandelt zu haben. Am Unparteiischsten in dieser Frage scheinen mir diejenigen Herren zu sein, welche in einem Lande leben, wo die Advokatur bereits freigegeben ist; und hier haben wir merkwürdiger Weise die Wahrnehmung gemacht, daß alle Diese für die Freigebung unbedingt sich ausgesprochen haben. Diese Herren, welche durch die Beschränkung der Advokatur nur zu gewinnen hätten, scheinen mir zunächst berufen, als Experten gehört zu werden, und ihre Stimme wiegt für mich ganz außer-

ordentlich. — Den Beweis dafür, daß man die Sache zu subjektiv behandelt hat, sehe ich darin, daß immer nur vom Standpunkte der Advokaten und niemals vom Standpunkte des Publikums die Sache behandelt worden ist: es wurde immer nur von dem Wohlbefinden der Advokaten und derjenigen, die Advokaten werden wollen, und von dem Nachtheile gesprochen, den die bereits vorhandenen Advokaten erleiden würden, wenn die Advokatur freigegeben würde. Das Publikum aber scheint mir zunächst in's Auge gefaßt werden zu müssen. Der Juristentag kann konsequenter Weise nur für die Freigebung der Advokatur eintreten; denn nachdem er den Grundsatz aufgestellt hat, daß der Advokatenzwang bestehen soll, so können wir doch in der Beschränkung nicht noch weiter gehen und sagen: nicht nur darf die Partei vor Gericht nicht selbständig auftreten, sondern sie ist überdies in der Auswahl derjenigen Person, der sie ihre Angelegenheit übertragen will, beschränkt. — Man spricht davon, daß, wenn die Advokatur freigegeben wird, sie den Charakter eines Gewerbes annehmen würde. Nun scheint es mir unläugbar zu sein, soviel man auch dagegen einwendet, daß die Advokatur stets eine gewerbliche Seite hat. Und wenn man den Satz aufstellt, die Advokatur sei ein Fürsprecheramt, so ist die Advokatur eben ein Fürsprecher-Gewerbe, und somit kann man ganz gut sagen: sie ist ein edles Gewerbe, wobei wissenschaftliche Kenntnisse eine Nothwendigkeit sind, ohne welche der Anwalt dasselbe nicht betreiben kann. In dem Ausdruck „Gewerbe" liegt nichts, was wir, die wir uns dem Anwaltstande widmen, von uns ablehnen könnten. — Man hat ferner behauptet, wenn die Advokatur freigegeben wird, würde sich ein Proletariat bilden, und es existirten der Tugendhelden so Wenige, daß die Advokaten die Probe nicht aushalten würden. M. H.! Der Stand der Assessoren in Preußen und der Advokaturs-Kandidaten in Oesterreich, der Stand der Aspiranten befindet sich in der nämlichen Situation, wo diejenigen Advokaten, welche bei einer Ueberfüllung der Advokatur ein reichliches Auskommen nicht besitzen, sich befinden würden. Und ist dies richtig, dürfen wir Kandidaten es uns ins Gesicht sagen lassen, daß wir, die wir gegenwärtig eine minder begünstigte Stellung einnehmen, nur deshalb nicht auf Abwege gerathen, uns deswegen und nur deswegen innerhalb der Grenzen des Gesetzes halten, weil wir später eine bessere Stellung einzunehmen Hoffnung haben? — Der Gesichtspunkt, der hier zunächst in objektiver und subjektiver Beziehung in Betracht zu ziehen ist, scheint mir der zu sein: daß das Interesse des Publikums einerseits, andererseits die Würdigkeit des Mannes überhaupt, er möge dem Richterstande oder dem Advokatenstande angehören, im Auge gehalten wird. Die Ehrenhaftigkeit muß bei Allen gleich vorausgesetzt werden, und sie wird die nämliche bleiben, ob man die Advokatur freigiebt oder nicht.

Das ist der Gesichtspunkt, der hauptsächlich hervorzuheben ist, und der der allein maßgebende bleiben soll.

Advokat **Dr. Kißling** (zur persönlichen Bemerkung): Ich habe davon gesprochen, im Advokatenstande würde es nicht Tugendhelden geben, und ich habe damit gemeint, es würde nicht Jeder soviel Standhaftigkeit haben, dann, wenn er Noth leidet, Processe nicht anzunehmen, die etwas zweifelhafter Natur sind. Aber ich habe *nicht* gemeint, daß die Advokaturskandidaten zu irgend etwas Unmoralischem geneigt seien. Ich muß dies zur Wahrung der Ehre des Standes erklären.

Obergerichts-Anwalt **Dr. Eller** aus Mannheim: M. H.! Ich bin im dreiundzwanzigsten Jahre Advokat geworden und denke es auch mein Leben lang zu bleiben; nichtsdestoweniger spreche ich für die Freiheit der Advokatur. Ich betrachte meinen Beruf nicht als Gewerbe, ich sage aber, man kann *jeden* Beruf als Gewerbe, wie ein Handwerker, wie ein Tagelöhner betreiben, man kann ihn aber auch von einem höheren Standpunkte auffassen, und kann jeden Beruf als Künstler, als Mann der Wissenschaft, als Denker betreiben. Die einzige Einwendung, die gegen die Freiheit der Advokatur vorgebracht werden kann, ist die Gefahr, daß man ein Advokaten-Proletariat hervorruft, welches, durch die Noth gedrängt, auf die Rechtspflege selbst durch die Uebernahme schlechter Processe, durch die Aufreizung der Parteien zur Proceßführung und daher auch auf die allgemeinen sittlichen Zustände verschlimmernd einwirkt. Solche Gefahren existiren aber in allen Verhältnissen; der Gebrauch darf nicht ausgeschlossen werden durch die Möglichkeit des Mißbrauchs. Die Gefahr ist auch bei geschlossener Anzahl von Anwälten vorhanden, darum darf sie uns nicht hindern. Auf der anderen Seite wird durch Begründung eines freien Anwaltstandes für die Rechtspflege genügend gesorgt. — Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß der Anwaltstand dadurch befreiend und erhebend auf den Richterstand wirken wird, daß der Richter jederzeit in denselben eintreten kann und deshalb seine Unabhängigkeit bewahren wird. Und ich sage, wenn es eines Korrektivs dafür bedarf, daß zu viele Leute sich zur Anwalts-Karriere drängen und dadurch eine Verschlechterung der Justiz herbeiführen, so wird dies darin liegen, daß junge tüchtigere Kräfte ihren Durchgang durch die Anwalts-Karriere nehmen werden. Es wirkt hebend, läuternd, stärkend und bessernd auf den ganzen Richterstand, wenn tüchtige Kräfte ihm zugeführt werden, die durch den Anwaltsberuf vorbereitet sind. Denn das läßt sich nicht läugnen, daß eine mehrjährige Thätigkeit in der Advokatur eine ganz andere Vorbereitung ist, wie die Beschäftigung in irgend einer anderen

Branche. — Ich bin etwas in Verlegenheit, wenn ich an das denke, was Herr Kollege Fiſcher geſagt hat; denn ich ſtamme aus einem Lande, deſſen größte Stadt nur 27,000 Einwohner hat, und ich dürfte in dieſer Frage daher nicht mitſprechen. Allein ich erlaube mir doch, in einer ſo wichtigen Frage mitzureden, und zwar aus einem beſonderen Grunde. Es iſt Ihnen Tagesordnung vorgeſchlagen worden, weil man geſagt hat, es ſind noch Vorbedingungen zu erledigen; und man hat von dieſen geſprochen, deren Berechtigung ich theilweiſe einräume. Allein ich muß bitten, nicht auf eine ſolche Tagesordnung oder Vertagung einzugehen, weil wir hier nicht eine geſetzgebende Verſammlung ſind, ſondern nur eine Verſammlung von Berufsgenoſſen, die den allgemeinen Anſichten und Ueberzeugungen der Berufsgenoſſen Ausdruck zu geben hat. Wir haben nicht praktiſche Sätze in der Weiſe auszuſprechen, daß ſie morgen Geltung haben; wir haben nur theoretiſche Sätze auszuſprechen. Und da unſere ſämmtlichen Beſtrebungen auf das eine Ziel hinauslaufen, die Deutſche Geſetzgebung von allen Seiten zu einer gemeinſamen nationalen Geſetzgebung zu machen und vorzubereiten, ſo iſt es nicht anders möglich, als daß wir auf jedem einzelnen Gebiete, wo eine Frage angeregt wird, dieſe Frage auch von dieſem Geſichtspunkte aus beſprechen. Und wenn wir uns aufhalten laſſen wollen, unſere theoretiſche Ueberzeugung über eine Inſtitution auszuſprechen, weil wir ſagen, es muß erſt die andere eingerichtet werden, dann kommen wir gar nie zum Ausſpruche eines Satzes. Und darum dürfen wir die gegenwärtige Frage nicht vertagen. — Ich habe auch noch ganz ſpecielle Gründe dafür.

Die heutige Verſammlung, die nur theoretiſche Fragen zu berathen hat, hat gewiſſermaßen auf das Schickſal eines Geſetzes in einem Deutſchen Lande in dieſem Augenblicke mit einzuwirken. Es iſt bei uns in Baden eine Anwaltsordnung von der Regierung vorgelegt, von den Kammern amendirt und ſo weit angenommen worden, daß ſie zur Sanktion der Krone vorliegt; und darin iſt die Freigebung der Advokatur unbedingt ausgeſprochen. Wenn ich von Freigebung ſpreche, ſo ſpreche ich natürlich nicht von einer ſolchen, wie ſie im Kanton Schaffhauſen früher beſtanden hat, wo Jedermann plaidiren konnte, nur kein Advokat. Ich ſpreche von der Freigebung, welche einen Nachweis der Tüchtigkeit durch Prüfungen und eine Praxis während einer gehörigen Zeit vorausſetzt. Es hat dieſe Anwaltsordnung bei den Berathungen in den beiden Kammern, zuerſt in der erſten Kammer, Widerſpruch von Seiten des vorlegenden Juſtizminiſters gefunden, welcher ſich entſchieden gegen das Princip der Freigebung der Anwaltſchaft ausgeſprochen hat. Indeſſen die Kammer hat an dem Princip feſtgehalten,

und der Juriſtentag iſt ſomit in der Lage, ein Gutachten abzugeben über eine in dieſem Augenblicke ſchwebende Frage, für die ſeine Entſcheidung, wie ich glaube, nicht ohne ſehr weſentliche Bedeutung ſein wird. — Ich will auch nicht die Trennung der Advokatur von der Anwaltſchaft. Es wäre ſehr angenehm, wenn wir nur die Proreſſe zu plaidiren hätten und wenn man die mühſelige, ſchwierige Arbeit der Zurechtmachung der Proceſſe Anderen überlaſſen könnte. Allein das geht eben in unſeren Verhältniſſen nicht: da ſpreche ich wieder als Kleinſtädter. — Ich bin alſo gegen die unbedingte Vertagung. Wie Sie den Grundſatz ausſprechen, ob etwa in motivirter Tagesordnung, indem Sie ſagen: in Erwägung, daß die Freigebung der Advokatur das einzig Richtige iſt, daß aber in dieſem Augenblicke die Deutſche Geſetzgebung noch nicht die einheitliche Geſtaltung und feſte Organiſation erlangt hat, daß man dieſes Princip ſchon überall anwenden kann, geht die Verſammlung zur Tagesordnung über, — das iſt mir einerlei.

Gerichts-Acceſſiſt **Reuling** aus Darmſtadt: Im Gegenſatz derjenigen Herren, welche gegen die Freigebung der Advokatur ſind, erlaube ich mir zu bemerken, daß ich bei dieſer Frage als Aſpirant ſehr weſentlich betheiligt bin. Rechtsgründe hat man für den numerus clausus nicht beigebracht, ſondern nur Zweckmäßigkeitsgründe. Aber wie kann ein Syſtem zweckmäßig ſein, welches in Folge der jahrelangen Hinausſchiebung der Gewinnung einer ſelbſtändigen Exiſtenz keineswegs geeignet ſein kann, die künftigen Mitglieder des Advokatenſtandes zu heben; welches weder geeignet iſt, die intellektuellen Kräfte anzuſpornen, noch die Arbeitskraft zu ſtählen, und welches am wenigſten geeignet iſt, den Charakter zu bilden? In jedem Berufe iſt der Charakter das Wichtigſte, wichtiger als eine etwas größere oder kleinere geiſtige Befähigung, als eine geringere oder größere techniſche Berufsbildung . . . (Unruhe in der Verſammlung, Redner bricht ſeinen Vortrag ab mit den Worten:) Mir ſcheint nichts ſittlicher und nichts erhebender, als wenn Jemand von Anfang an auf ſeine eigene Kraft ſich ſtützen kann.

Dr. **Schick** aus Wien (zur thatſächlichen Berichtigung): Herr Dr. Kopp iſt allerdings ein junger Advokat in Wien, er iſt ſeit 1½ Jahren Advokat; allein bei uns in Oeſterreich geht der Ernennung zum Advokaten gewöhnlich eine zehnjährige Advokaturpraxis voraus, ſo daß man erſt im reifen Alter Advokat wird. Was den zweiten Punkt betrifft, den der Redner aus Breslau hervorhob, daß nur Advokaten aus großen Städten kompetent ſeien, ſo habe ich nur zu bemerken, daß Herr Dr. Kopp aus einer Stadt von 600,000 Einwohnern iſt.

Referent **von Sternenfels**: Die nächſte Frage, die uns beſchäf-

tigt, ist die, ob zur Tagesordnung übergegangen werden soll, oder ob die Sache vertagt wird. Gegen beide Anträge glaube ich mich entschieden aussprechen zu müssen. Wir haben auch von Männern aus größeren Städten Viele gehört, die sich entschieden für die freie Advokatur aussprachen, und warum übrigens große Städte gerade maßgebend sein sollen, sehe ich nicht ein. Ich bin gegen die Tagesordnung. Gegen die Freigebung haben sich sehr wenige Herren ausgesprochen, und diese haben so wenig objektive Gründe geltend gemacht, daß ich in der That in Verlegenheit bin, eine Wiederholung dieser Gründe vorzutragen. Für ein gemischtes System, wie in einem der vorliegenden Gutachten befürwortet war, hat sich nur ein Herr ausgesprochen. Ich muß gestehen, eine solche Trennung, eine Freigebung der Advokatur und Geschlossenheit des Anwaltstandes, hat Vieles für sich, aber ich konnte mich nicht entschließen, zu ihren Gunsten einen Antrag zu stellen. Denn ich glaube, wenn man die Anwaltschaft schließt, die Advokatur aber freigiebt, so ist dadurch nicht vorgebeugt, daß der Advokat dennoch vor den höheren Gerichten prakticire. Die Advokaten werden die vorbereitenden Schriften machen und werden sie durch den Anwalt unterschreiben und einreichen lassen. Sie werden bei mündlichen Verhandlungen erscheinen und der Anwalt wird mit erscheinen, der dann in Wahrheit keine andere Funktion hat, als der Partei weitere Kosten zu verursachen.

Ich glaube endlich, Ihnen nochmals meinen Antrag empfehlen zu dürfen, nicht blos eine theoretische Bildung, sondern auch eine praktische Uebung für die Anwaltschaft zu verlangen. Auch die Einrichtung ist von einem Redner empfohlen worden, daß nur diejenigen zur Anwaltschaft zugelassen werden, die entweder durch eine Advokatenpraxis, oder, wie das Amendement des Herrn v. Stößer mit dem Ganzen sich vereinigt, durch längere Bekleidung eines Richteramtes sich dazu befähigt erwiesen haben. Ich schließe mich diesem Amendement an und empfehle Ihnen also meine Anträge mit dem von Herrn v. Stößer gestellten Amendement.

(Vor der Abstimmung ziehen die Herren **Block** und **Tebrecht** — Ersterer zu Gunsten des Fischer'schen — ihre Anträge zurück.)

Präsident (nachdem gegen die von ihm vorgeschlagene Reihefolge der Abstimmung kein Widerspruch erhoben worden): Ich bringe zur Abstimmung den Antrag auf Vertagung der Herren Block und Fischer, welchen dieser dahin formulirt hat: „Da die Entscheidung der Frage, ob die Anwaltschaft freizugeben, wesentlich von der Proceßordnung abhängt, hier aber eine ganz Deutschland umfassende Aenderung zu erwarten ist, so wird die Sache bis zum fünften Juristentage vertagt." Diejenigen Herren, welche dafür sind, bitte ich, die Hand zu erheben. (Geschieht.) Der Antrag ist abgelehnt.

Nun bringe ich den Antrag des Herrn Dr. Malß zur Abſtimmung: „Die Frage der Organiſation der Advokatur iſt keine Frage des Gewerberechts, ſondern der Juſtizverfaſſung.“ Ich erſuche diejenigen Herren, welche dafür ſind, die Hand zu erheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt angenommen.

Nun kommen die Anträge des Herrn v. Sternenfels mit Beachtung der dazu ſeinen geſtellten Zuſatzanträge. (Verlieſt dieſelben ad 1 bis bis 4 *) mit den Zuſatzanträgen von Frenckel, v. Stößer und Kißling. **) Diejenigen Herren, welche dafür ſind, daß nach dem Antrage des Herrn Referenten „der Juriſtentag ſeine Ueberzeugung dahin ausſpricht, daß die Proceßvertretung — Anwaltſchaft — von der Rechtsvertheidigung — Advokatur — nicht getrennt werden ſoll“, wollen die Hände erheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt beinahe einſtimmig angenommen.

Der nunmehrige zweite Punkt lautet: „Die Ausübung der Advokatur ohne Unterſcheidung zwiſchen den Gerichten und ohne Unterſchied der Rechtsſachen ſoll jedem geprüften Rechtsverſtändigen freiſtehen.“ Diejenigen Herren, welche für dieſen Punkt ohne Zuſatz, alſo in reiner Faſſung des Herrn Referenten, ſind, wollen die Hand erheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt angenommen.

Diejenigen, welche den Zuſatz des Herrn Frenckel annehmen, „daß die Freigebung unter Vorausſetzung einer Allgemeinen Deutſchen Geſetzgebung, namentlich einer einheitlichen Gerichtsorganiſation erfolgen ſoll“, bitte ich, die Hand zu erheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt abgelehnt.

Der dritte Punkt nach vereinbarter Faſſung: „Zur Ausübung der Advokatur vor Kollegialgerichten ſollen nur Diejenigen zugelaſſen werden, welche durch eine gewiſſe Zeit als Richter oder als Advokaten prakticirt haben.“ Wer dafür iſt, wolle die Hand erheben. (Geſchieht.) Der Antrag iſt abgelehnt.

Der Antrag des Herrn Kißling iſt ſelbſtverſtändlich damit entfallen.

Es erübrigt nun von den Anträgen des Herrn Referenten nur noch die Frage der Trennung des Notariats von der Advokatur.

(Es meldet ſich Niemand zum Wort, auch der Referent verzichtet darauf.)

Die Anträge des Herrn Referenten lauten:

„1) Das Notariat ſoll von der Advokatur getrennt werden.

---

*) Siehe oben Seite 295.

**) Siehe oben Seite 314 u. 299.

2) Für diejenigen Orte soll eine Ausnahme gemacht werden, wo jede dieser Funktionen ein genügendes Auskommen nicht gewährt."

Ich bringe den ersten Punkt zur Abstimmung und bitte Diejenigen, welche dafür sind, die Hand zu erheben. (Geschieht.) Der Antrag ist angenommen.

Wer für den zweiten Punkt ist, wolle die Hand erheben. (Geschieht.) Der Antrag ist abgelehnt, und damit auch diese Frage erledigt und die heutige Sitzung geschlossen.

(Schluß der Sitzung 2 Uhr Nachmittags.)

Zweite Sitzung der vierten Abtheilung des Vierten Deutschen Juristentages zu Mainz im Akademie-Saale des Kurfürstlichen Schlosses am 27. August 1863.

Präsident Dr. **Berger** eröffnet die Sitzung um 8½ Uhr mit einer geschäftlichen Mittheilung über die Wahl der Vertrauensmänner und die Behandlung der Beschlüsse über Freigebung der Advokatur und Trennung derselben vom Notariat im Plenum. Ein Antrag des Rechtsanwalts **Dr. Mayersohn** aus Aschaffenburg auf Diskussion derselben im Plenum wird abgelehnt. Der **Präsident** theilt weiter mit, daß die dritte Abtheilung über die Anträge in Betreff der Stellung der Staatsanwaltschaft noch nicht schlüssig geworden, und schlägt unter Zustimmung der Versammlung vor, die übrigen Nummern der Tagesordnung zunächst zu erledigen.

Advokat **Kohlschütter** aus Dresden, als Referent (zu Nr. 5. d. T.-O.): Der Herr Kreisgerichtsrath v. Piper hat den Antrag gestellt: „daß die Entscheidung von Processen bis zu 5 Thalern einschließlich den Ortsgerichten mit Vorbehalt des Rekurses an den Richter überwiesen werde." — Er hat diesen Antrag dadurch motivirt, daß die Kosten von Bagatellprocessen, wenn sie an dem Sitz von Gerichten und vor diesen verhandelt werden, häufig den Werth des Streitgegenstandes übersteigen. Die ständige Deputation hat drei Gutachten eingeholt, die zum Theil auseinander-

gehen. Herr Wengler und Herr Ladenburg haben ſich gegen den Antrag erklärt; Herr von Weirelbaum befürwortet die Annahme deſſelben, aber unter ſehr bedeutenden Modifikationen. (Folgt ein Reſumé des Inhalts der Gutachten. Vgl. Bd. I, S. 145 ff. u. 363 ff.)

Dr. Ladenburg hat ganz richtig hervorgehoben, daß es ein Widerſpruch ſei, in erſter Inſtanz ein arbitrium boni viri zuzulaſſen und in zweiter Inſtanz die Sache nach dem ſtrengen Rechte zu beurtheilen. Durch dieſe Rekurs-Inſtanz würde der Koſten- und Zeitaufwand erſter Inſtanz meiſt verloren ſein; der Troſt, daß die Berufung an den ordentlichen Richter nicht immer angewendet werden würde, iſt theoretiſcher Natur und dürfte ſich in den meiſten Fällen nach der Erfahrung als illuſoriſch darſtellen. Die Rekurs-Inſtanz müßte man jedenfalls fallen laſſen, und die Orts- und Schiedsgerichte endgültig entſcheiden. — Wie die erſten beiden Gutachten möchte auch ich dieſe Juſtiz nicht empfehlen. Die Gerichte haben vorzugsweiſe die Aufgabe, das wahre Recht zur Geltung zu bringen, und nicht blos die äußerliche Ordnung herzuſtellen. — Herr v. Weirelbaum will dieſe Ortsgerichte mit gewiſſen Garantien umgeben *); es fragt ſich, was davon zu halten ſei. Wenn die Ortsgerichte aus drei Perſonen beſtehen ſollen, ſo wird den Gemeinden eine große Laſt aufgebürdet werden, und in den kleineren Gemeinden die Sache gar nicht auszuführen ſein. Wenn ferner die Sache, falls dieſe drei Perſonen nicht einſtimmig wären, an den ordentlichen Richter zurückgehen ſoll, dann wird der eigentliche Werth der Inſtitution aufgehoben, und es iſt in vielen Fällen die ortsgerichtliche Verhandlung vergeblich. — Uebrigens möchte auf andere Weiſe der Sache beizukommen ſein. In Frankreich ſind die Bagatellſachen an die Friedensrichter gewieſen, die, ſoviel ich weiß, eigentlich keine Juriſten ſind. Für den Franzoſen beginnt der Richter erſt mit der erſten Inſtanz. Man könnte auch in Deutſchland kleine Friedensgerichtsbezirke einrichten. Ferner könnte eine Menge von Bagatellſachen durch das in Deutſchland faſt überall eingeführte Mandats-Verfahren erledigt werden, ſo daß das Bedürfniß eigentlich nirgends ein großes ſein wird. In Thüringen und Sachſen beſtehen Einrichtungen, durch welche auch viele Bagatellſachen erledigt werden: die ſogenannten freiwilligen Gerichtstage, bei denen die Richter gewiſſe Sachen koſtenfrei zu entſcheiden haben. — Wenn Sie, m. H., den Antrag des Herrn Antragſtellers, entweder wie er geſtellt, oder wie er von Herrn v. Weirelbaum amendirt iſt, annehmen wollen, ſo werden noch einige Nebenfragen zu unterſuchen ſein. Erſtens fragt es ſich: was ſoll unter Ortsgerichten verſtanden ſein?

*) Vergl. Bd. I. S. 149.

Ich glaube, daß mit diesem Worte sehr verschiedene Einrichtungen bezeichnet werden. Herr v. Weixelbaum versteht darunter Gemeindegerichte, die anderen Herren haben sich darüber nicht weiter ausgesprochen. Eine andere Frage wäre die, den Begriff von Bagatellsachen erst festzustellen. Die Französischen Friedensrichter entscheiden bis zu 200 Francs. Was soll bei uns gelten? Wenn etwa nach dem Antrage des Herrn Antragstellers nur bis zu 5 Thalern gegangen werden sollte, so wäre sehr wenig in der Sache geholfen. Endlich fragt es sich, wenn in Folge angemeldeten Rekurses nach dem Antrage des Herrn Antragstellers oder im Falle, daß die drei Ortsrichter, wie sie Herr v. Weixelbaum vorschlägt, nicht einig sein sollten, nun die Sache an den ordentlichen Richter gelangt, ob dieser endgültig entscheiden, oder eine besondere Appellations-Instanz noch zugelassen werden soll.

(Es meldet sich Niemand zum Wort. Abstimmung: Der Antrag wird abgelehnt).

Advokat **Kohlschütter**, als Referent (zu Nr. 6 d. T.-O.): Herr Kr.-G.-R. Zenthöfer in Rybnick hat eine Reihe von Anträgen gestellt, welche den Zweck haben, bei Geltendmachung einer privatrechtlichen Befugniß einem processualischen Verfahren überhaupt, oder wenigstens einem ordentlichen Processe vorzubeugen. Dieselben stehen in keinem inneren Zusammenhange, und wir müssen sie deshalb einzeln behandeln. Es sind auch hier wieder Gutachten von den Herren Wengler, von Weixelbaum und Dr. Ladenburg eingeholt worden. —

Der erste Antrag lautet: „Die durch eine öffentliche qualificirte Urkunde beglaubigte privatrechtliche Befugniß, beziehungsweise Obliegenheit, ist, insofern sie nicht von einer sogenannten Suspensivbedingung abhängt, innerhalb einer bestimmten Frist ohne vorherigen Proceß exekutionsfähig." Der Antrag ist nicht deutlich; man kann ihn so verstehen, daß lediglich die Einführung des Mandats- oder sogenannten Exekutiv-Processes befürwortet werden soll. In diesem Falle würde ich den Antrag nicht für nöthig halten, denn diese Einrichtung besteht überall in Deutschland, und seine Annahme nicht für räthlich, weil die Tendenz der neueren Proceßordnungen darauf geht, diese Einrichtung einzuschränken. Dieselbe verletzt auch die Gleichheit der Parteien, insofern sie den Beklagten in der Vertheidigung außerordentlich beschränkt. Die neue Hannoversche Proceßordnung läßt die Exekution ohne Weiteres nur dann zu, wenn in der Urkunde die sogenannte Exekutionsklausel enthalten ist, d. h. wenn der Schuldner in der gerichtlichen Schuldverschreibung erklärt, daß gegen ihn sofort mit Exekution vorgegangen werden soll. In diesem Falle tritt aber ein ganz anderes, ein vertrags-

mäßiges Verhältniß ein. — Der Antrag kann auch so verstanden werden, daß der Beklagte Einwendungen nicht vorbringen dürfe. Auch dann dürfte er nicht zu empfehlen sein; denn es existirt wohl keine Proceßordnung, welche den Beklagten in Betreff von Einwendungen gegen eine öffentliche Urkunde dergestalt beengt. Auch das Sächsische Recht läßt Einwendungen, die auf Urkunden beruhen, zu; das Französische Recht läßt dem Richter sehr weiten Spielraum und schließt Einwendungen nicht aus; in Hannover werden Einwendungen zugelassen, sogar solche, welche durch Eidesantrag liquide gemacht werden; in Oldenburg und Preußen wird der Eid ebenfalls zugelassen: in Preußen kann man sogar im Exekutivproceß auf Zeugen sich berufen. Daß nun der Beklagte gar keine Einwendung zu machen berechtigt sein sollte, wäre jedenfalls etwas Neues. Ich schlage Ihnen vor, den Antrag abzulehnen.

(Es folgt eine kurze Debatte, an welcher sich Notar **Euler** aus Düsseldorf, Advokatanwalt **Lingmann** aus Koblenz, Hof- und Gerichtsadvokat Dr. **Hoffer** aus Wien, und ein Redner aus Preußen betheiligen, um die Stellung des Antrages zu den betreffenden Bestimmungen ihrer resp. Partikulargesetzgebungen auseinander zu setzen.)

Referent **Kohlschütter**: Sämmtliche Redner stimmen darin überein, daß der Antrag, wie er vorliegt, zu verwerfen sei. Wollen Sie, m. H., das Französische Recht bei uns einführen, so habe ich Nichts dagegen; aber es fehlt eine Menge von Voraussetzungen bei uns, die nicht plötzlich eingeführt werden können.

(Abstimmung: Der Antrag wird abgelehnt.)

Referent **Kohlschütter**: Ich komme zu Punkt 2a des Zenthöferschen Antrages: „Der Streit über eine privatrechtliche Befugniß, beziehungsweise Obliegenheit, ist versuchsweise ohne ordentlichen Proceß in der Art beizulegen, daß das Erkenntniß nach dem gesetzlich statthaft erfundenen Antrage des Berechtigten ertheilt und bei unterbliebener Erhebung des dem Verpflichteten dagegen innerhalb einer bestimmten Frist zulässigen Widerspruchs für wirksam erklärt wird." — Herr von Weirelbaum sagt, daß er es ungerecht finden würde, sofort mit Exekution vorzugehen. Das ist wohl ein Mißverständniß des Antrages. Dr. Ladenburg macht darauf aufmerksam, daß das, was der Antragsteller bezweckt, nicht wesentlich von dem abweicht, was der bedingte Mandatsproceß oder das Mahnverfahren gewährt, und es für den Juristentag nicht wünschenswerth sei, die vorgeschlagene Einrichtung zu empfehlen. Herr Wengler identificirt den Antrag mit dem Mahnverfahren und empfiehlt denselben von diesem Gesichtspunkte aus. — Der Annahme des Antrages bedarf es wieder nicht, denn das Mahnverfahren, welches in den

meisten Ländern besteht, gewährt dasselbe, was der Antragsteller bezweckt, und zwar in viel praktischerer Weise. Wenn es nach der Ansicht des Herrn Zenthöfer ginge, so würde eine förmliche Klage eingereicht und ein förmliches Erkenntniß gefällt werden; beim Mahnverfahren genügt der einfache Antrag und die einfache Auflage Seitens des Gerichts. Ein Unterschied besteht aber doch zwischen dem Zenthöfer'schen Antrag und dem Mahnverfahren. Das Mahnverfahren beschränkt sich immer auf kleinere Summen. Herr Zenthöfer scheint aber bei allen Processen ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitobjekts ein solches Mahnverfahren eintreten lassen zu wollen. Das würde gegen die jetzt bestehende Ansicht aller Gesetzgebungen verstoßen. — Ich schlage vor, den Antrag abzulehnen, weil das Mahnverfahren genügende Sicherheit zu gewähren scheint.

(Es meldet sich Niemand zum Wort. Abstimmung: Der Antrag wird abgelehnt.)

Referent **Kohlschütter**: Herr Zenthöfer beantragt weiter ad 2b: „Der Streit über eine privatrechtliche Befugniß, beziehungsweise Obliegenheit, ist versuchsweise ohne ordentlichen Proceß in der Art beizulegen, daß auf den Antrag des dergestalt in Anspruch genommenen Verpflichteten zwischen diesem und dem Berechtigten, ebenso wie auf den gemeinschaftlichen Antrag beider Theile ein Vergleich vermittelt wird." — Herr v. Weirelbaum empfiehlt die Annahme des Antrages unter der Erweiterung, daß die Vergleichsvermittelung auch auf Antrag des Klägers stattfinden soll. Dr. Ladenburg bemerkt, daß es keines Beschlusses des Juristentages bedürfe, da Niemand das Recht des Richters, Vergleiche zu vermitteln, bezweifle. Herr Wengler hat sich über diesen Punkt nicht weiter ausgesprochen. — Der Antrag bezeichnet sich als einen eventuellen, für den Fall, daß der Antrag a nicht angenommen werden sollte: Wir sollten wenigstens erklären, daß der Richter auf Antrag des Beklagten oder beider Theile verpflichtet ist, Vergleiche zu vermitteln. Es ist indeß in der That nicht abzusehen, warum der Kläger nicht dasselbe Recht haben soll, da kein Deutscher Richter ablehnen wird, auf einen Vergleichsversuch einzugehen, wenn die Sache so aussieht, daß ein Vergleich geschlossen werden kann, daß ein Erfolg möglich ist.

Advokat-Anwalt **Lingmann**: Der Herr Referent sagt: Kein Richter würde es ablehnen, wenn er darum ersucht wird, einen Vergleich zwischen den Parteien zu vermitteln. M. H., ich möchte Sie ersuchen, daß Sie dieser Idee keinen Raum geben, Sie schneiden sich sonst Etwas ab, was ich für den größten Vorzug der Gesetzgebung halte: daß der Richter nicht der den Proceß Leitende ist, daß der Proceß geführt wird vor dem Gericht. Der Richter kommt unvorbereitet zu Gericht, das Kollegium

hört den Proceß nur, wenn er vollständig vorbereitet ist und vorgetragen wird, und entscheidet. Aber die Proceßführung hat vollständig in den Händen der Vertreter zu liegen. Ich bin fest überzeugt, Jeder, der das Rheinische Proceßverfahren kennt, wird gerade diese Seite für einen der größten Vorzüge desselben erachten. Gerade sie ist es, die den Richter von allen unnützen Geschäften befreit, die dem Advokaten die gehörige Stellung giebt. — Ich wollte Verwahrung einlegen, daß Sie einen Grundsatz aussprechen und feststellen, der mit diesem Systeme unverträglich ist. Der Richter soll nicht den Vergleich vermitteln zwischen den Parteien, sondern dafür muß eine besondere Behörde da sein, oder es muß privatim geschehen. Wenn kollegialische Gerichte bestehen, so ist es ohnehin nicht wohl thunlich, daß die Verhandlungen über den Vergleich vor dem Kollegium versucht werden.

Rechtsanwalt **v. Thielenfeld** aus Frankfurt a. O.: Ich spreche im Hinblick auf die Erfahrung in meiner juristischen Laufbahn in Sachsen, begonnen unter einer Gerichtsordnung, die Alles zu wünschen übrig ließ. Wir hatten in der alten Sächsischen Gerichtsordnung eine Vorschrift, die ich in meiner damaligen Lebenserfahrung als eine sehr wohlthätige betrachtete: einen Termin zur Sühne, welcher immer der erste war. Dieser Termin wurde von dem Richter abgehalten, der nach damaligem Verfahren nicht zu entscheiden, sondern den Proceß zu instruiren hatte. Sie werden mit mir einverstanden sein, m. H., daß ein Proceß als ein Kriegszustand immer etwas sehr Unangenehmes ist. Wenn der Proceß erst beginnt, so sind die Parteien der Sühne noch zugänglich. Es ist gewiß, daß der Richter immer geneigt ist, das Seinige für eine Sühne zu thun, es ist aber nicht gleichgültig, ob das der Willkür der Einzelrichter anheim gegeben ist, oder ob ihn das Gesetz dazu anhält. Einem solchen Termine zur Sühne kann man nicht den Vorwurf machen, daß er einen neuen Aufenthalt herbeiführe, oder daß er den Richter in seiner Stellung gefährde. Ich glaube, sagen zu können, daß in hundert Fällen neunzig Mal ein Vergleich zu Stande kam, und nur höchstens zehn Procent der Processe in das damalige unerträgliche Verfahren verwiesen wurden. Ich meine daher, daß eine solche Institution sehr empfehlenswerth ist. — Das Verfahren kann auch nicht, wie der Herr Vorredner meint, vor einem besonderen Beamten oder privatim stattfinden. Privatim kommen zwei Leute, die in Proceß gerathen sind, sehr häufig nicht zusammen, und der besondere Beamte bringt Zeitaufenthalt; denn einem Friedensrichter, wie schnell er auch verfahre, muß man immer viel Fristen lassen, ehe er das Verfahren beendigt. Etwas Anderes ist es, wenn nach Anstellung der Klage ein Termin zur Sühne anberaumt wird. Mein Antrag ist dahin gerichtet:

„es ist wünschenswerth, daß jedes Rechtsverfahren mit einem Termine zur Sühne beginne."

Ich empfehle Ihnen denselben zur Annahme.

Rechtsanwalt **Spiegelthal** aus Calbe a. d. S.: Ich erkläre mich entschieden gegen die Ansichten des Herrn Zenthöfer. Sie leiden an Unklarheit; man mag sich die Sache zurechtlegen wie man will, so erscheint sie immer unpraktisch. Ich halte dafür, daß die Anträge auch deshalb zurückzuweisen, weil Herr Zenthöfer diese Einrichtung nur versuchsweise getroffen haben will. Eine Gesetzgebung kann, namentlich in Bezug auf die Rechtspflege, sich nicht damit befassen, Experimente zu machen, sondern sie muß die einmal festgestellten Grundsätze zu dauernden machen. Ich glaube, daß wir für jeden Fall uns der Diskussion entheben und ohne Weiteres den Antrag ablehnen können.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. **Hoffer**: Ich bin der Ansicht, daß auch diese Frage als Specialität des Processes von uns abgelehnt werden soll. Niemand wird leugnen, daß der Sühneversuch zulässig ist; aber wo soll er beim Proceß eingeschaltet, welche Bedeutung, welcher Termin, welche Form ihm gegeben werden? Darüber zu entscheiden ist hier nicht der Ort. Es ist übrigens wünschenswerth, daß dem allzueifrigen Hindrängen zum Sühneversuch entgegen getreten wird. Mittermaier hat hervorgehoben, daß es besser sei, wenn die Rechtspflege so organisirt werde, daß es jedem Rechtsuchenden leicht sei, eine rasche Entscheidung herbeizuführen und zu wissen, was Rechtens ist, als daß er sich aus Besorgniß vor dem Processe und dessen langer Dauer zur Sühne herbeiläßt, die nicht das Recht verwirklicht.

Referent **Kohlschütter**: Ich bin ebenfalls nicht dafür, den Sühneversuch vorzuschreiben. Der Sühneversuch, wie er in Sachsen bestanden hat, empfiehlt sich gar nicht. Da wurden die Parteien zu Anfang des Processes bei 5 Thaler Strafe vorgeladen, zum Sühneversuch zu erscheinen. M. H.! Jedermann kann verlangen, daß ihm sein Recht werde, und Niemand soll gezwungen werden, sich zu vergleichen. Der Advokat giebt sich selbst ein Armuthszeugniß, wenn er auf den Sühneversuch ein so großes Gewicht legt, wie die Gerichte. Der Richter kann Vergleichsversuche machen, aber der Antrag, wie er gestellt ist, ist keineswegs empfehlenswerth.

(Abstimmung: Das Thielenfeld'sche Amendement und der Antrag selbst werden abgelehnt.)

Referent **Kohlschütter**: Der Punkt 3 des Zenthöfer'schen Antrages lautet: „Bei einer im Streite über eine privatrechtliche Befugniß, beziehungsweise Obliegenheit, unter den Parteien über die Thatfrage stattgehabten Verständigung ist, vorbehaltlich der Nichtigkeitsbeschwerde, über die Rechts-

frage ohne ordentlichen Proceß zu entſcheiden." — Herr von Weixelbaum bemerkt, daß der Antrag eine proceſſualiſche Form betrifft, die für den Proceß mancher Länder, z. B. für die Oeſterreichiſchen, gar nicht paſſe. Dr. Ladenburg ſagt, daß es ſich nur um Wegfall der Rechtsausführung handeln und er dieſen nicht empfehlen könne. Herr Wengler ſagt, die Sache ſei zu empfehlen, aber nur dann auszuführen, wenn die Parteien Kompromiſſe abſchließen. — Der Antrag iſt offenbar wieder im höchſten Grade unklar und undeutlich. Soviel iſt gewiß, daß das Material, auf Grund deſſen zu entſcheiden iſt, dem Richter bereits vorliegen ſoll, ſo z. B. daß bei einer Erbtheilungsverhandlung alle Thatſachen klar vorliegen, und die Parteien nur über die anzuwendenden rechtlichen Beſtimmungen verſchiedener Meinung ſind. In dieſem Falle wird es zweckmäßig ſein, die Parteien nicht erſt zu beſonderer Klage zu verweiſen, ſondern ſofort richterliche Entſcheidung zu treffen. Ich vermag aber nicht einzuſehen, wie in ſolchen Dingen allgemeine Grundſätze aufzuſtellen ſein ſollen. Ich glaube daher, daß Herr Gerichtsrath Wengler Recht hat, wenn er ſagt, Kompromiſſe ſolle man den Parteien überlaſſen. Jedenfalls iſt nicht einzuſehen, warum Rechtsausführungen und Rechtsmittel abgeſchnitten werden ſollen. Ich ſtimme gegen den Antrag.

(Es nimmt Niemand das Wort. Abſtimmung: Der Antrag wird abgelehnt.)

Präſident: Ich werde mich nun an die dritte Abtheilung wenden, um das Geſchick der Anträge in Betreff der Staatsanwaltſchaft zu erfahren, und laſſe inzwiſchen eine halbſtündige Pauſe eintreten.

(Nach der Pauſe erfolgt zunächſt die Wahl der Vertrauensmänner der Abtheilung. Es werden gewählt die Herren: **Berger**, Oeſterreich, **v. Sternenfels**, Württemberg, **v. Eck**, Naſſau, **Leſſe**, Preußen, Dr. **Henle**, Bayern, **Lauenſtein**, Hannover, **Eller**, Baden, **Judeich**, Sachſen, **Bähr**, Kurheſſen, **Dumont**, Großherzogthum Heſſen.)

Präſident: Von der dritten Abtheilung iſt mir die Zuſchrift gekommen, daß die betreffenden Anträge über die Staatsanwaltſchaft ſoeben diskutirt werden, und daß, wenn Beſchluß gefaßt iſt, dem Präſidium neue Mittheilungen gemacht werden ſollen. — Wir können uns durch die dritte Abtheilung im Vorwärtsſchreiten mit unſeren Geſchäften nicht aufhalten laſſen, und ich ertheile Herrn Faber das Wort.

Referent, Obertribunalsrath **Faber** aus Stuttgart: M. H.! Es ſind uns drei Anträge gemeinſam zugewieſen, welche zwei erheblich verſchiedene Gegenſtände behandeln: die Anträge der Herren Stadtgerichtsrath Dr. Eberty in Berlin, Staatsanwalt Hauſchteck in Stralſund und Rechtsanwalt Sabarth in Ratibor. Der Antrag des Herrn Eberty behan-

delt blos die Frage von der Gerichtsverfassung, der des Herrn Sabarth blos die Frage von der Staatsanwaltschaft, und der des Herrn Hauschteck beide Fragen. M. E. ist es nothwendig, damit wir zu klarer Beschlußfassung kommen, vorläufig, soweit es möglich ist, diese beiden Gegenstände auseinander zu halten; und wenn keine Einwendung erhoben wird, möchte ich mir erlauben, zunächst die Gerichtsverfassungsfrage des Herrn Eberty zu behandeln und gleichzeitig die Anträge des Herrn Hauschteck insoweit mit in den Kreis der Erörterung aufzunehmen, als sie diese Frage betreffen. Ist der Gegenstand insoweit erledigt, so würde ich mir erlauben, auf die Frage von der Staatsanwaltschaft, also auf den noch nicht erledigten Theil des Hauschteck'schen und den Sabarth'schen Antrag überzugehen, beziehungsweise zur Sprache zu bringen, ob wir heute in der Lage sind, darüber Beschluß zu fassen.

M. H.! Herr St.-G.-R. Eberty schlägt Ihnen vor, als ersten Satz hinsichtlich der Gerichtsverfassungsfrage auszusprechen: „Die erste Aufgabe nationaler Civilgesetzgebung ist Einheit in der Gerichtsorganisation"; und als zweiten Satz: „Die Gerichte sind gleichförmig in Deutschland zu organisiren." — Die Motive des Herrn Antragstellers sind zu entnehmen aus der Deutschen Gerichtszeitung, und sie bestehen, was den zweiten Satz betrifft, in der Betrachtung: Wenn die Organe disparat sind, so kann auch die Lebensäußerung, die Lebensthätigkeit keine harmonische sein. — Dieses Argument scheint mir in der That überzeugend und durchschlagend zu sein. Die beiden begutachtenden Votanten, Dr. Ruhwandl und Lienbacher, stimmen wegen der Richtigkeit des Motivs den Thesen des Herrn Eberty gleichfalls bei. Es wird sich wohl nur darum handeln können, den Gedanken selbst möglichst genau und richtig zu formuliren. Im Allgemeinen wird es nicht zu bezweifeln sein, daß es innerhalb der Grenzen der Möglichkeit liegt, eine gewisse Gleichförmigkeit, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, hinsichtlich der Gerichtsverfassung in den Deutschen Staaten herzustellen. Die Schwierigkeiten sind allerdings groß, indessen Herr Staatsanwalt Lienbacher weis't hin auf das ermuthigende Beispiel Oesterreichs. Er erinnert daran, daß in Oesterreich die Verschiedenheiten der Terrainverhältnisse, der Bevölkerungsdichtigkeit, der Nationalitäten und ihrer Sprachen eine außerordentlich große sei; daß es aber nichtsdestoweniger im Laufe des Jahres 1848 und in den folgenden Jahren gelungen sei, eine wirklich harmonische Gerichtsverfassung für diese disparaten Länder herzustellen. Er schöpft daraus die Hoffnung, — und, m. H., ich theile sie, — daß uns dies auch im übrigen Deutschland möglich sein werde, trotz der bestehenden Schwierigkeiten. Es wird sich freilich nur um eine Gleichförmigkeit in den Grundzügen der Gerichtsverfassung handeln können. Das

liegt nicht in der Fassung des Herrn Eberty, und auf diese Einschränkung hat vorzugsweise Herr Dr. Ruhwandl aufmerksam gemacht. Ich halte diese Einschränkung in der That für nothwendig. Die Verhältnisse der großen und kleinen Staaten Deutschlands, ja selbst der beiden Großstaaten sind außerordentlich verschieden. Wir müssen deshalb, wenn wir keine unmögliche Aufgabe uns stellen, wenn wir die Einführung einer gemeinsamen Civilproceßordnung a priori nicht für etwas Unmögliches erklären wollen, uns mit dem Gedanken befreunden, daß wir bei einer auch nur in den Grundzügen erreichten Gleichförmigkeit in der Gerichtsverfassung im Stande sind, eine einheitliche Proceßordnung herzustellen. Schließlich werden die kleinsten Staaten, bei denen vielleicht die Erfüllung dieser Aufgabe die meisten Schwierigkeiten finden wird, sich entschließen müssen, von der Gemeinsamkeit soviel anzunehmen, als ihnen möglich ist. — Nach diesen Prämissen habe ich nur noch zu erinnern, daß es mir scheint, der Antrag des Herrn Dr. Eberty ließe sich kurz in einen Satz zusammenfassen, und dann, daß es geeignet wäre, anstatt des Ausdruckes „Civilgesetzgebung" den anderen Ausdruck „Proceßgesetzgebung" zu wählen; denn diese ist es, welche uns nöthigt, eine gleichmäßige Gerichtsverfassung anzustreben. Demnach möchte ich, obwohl im Wesentlichen ganz einverstanden mit dem Gedanken des Antragstellers, Ihnen eine kürzere Fassung dahin vorschlagen:

> „Die Vorbedingung einer einheitlichen Deutschen Proceßgesetzgebung ist Einheit in den Grundzügen der Gerichtsverfassung."

Ich weiß nicht, ob es der Herr Präsident für angemessen findet, daß wir abschnittsweise über die Anträge des Herrn Dr. Eberty verhandeln und Beschluß fassen.

Präsident: Ja wohl! Wünscht Jemand das Wort?

Advokat-Anwalt **Lingmann**: Ich will ein Amendement stellen, dessen Tragweite ich selbst am Wenigsten verkenne. Herr Eberty sagt: „Die erste Aufgabe einer nationalen Civilgesetzgebung ist die Einheit in der Gerichtsorganisation"; statt dessen möchte ich beantragen, daß Sie sagten:

> „Die erste Aufgabe einer nationalen Civilgesetzgebung ist die Herstellung einer den Bedürfnissen der Zeit entsprechenden Proceßordnung und Gerichtsorganisation."

Dabei würden wir Nr. 3 des Eberty'schen Antrages bestehen lassen können, nur müßten wir am Anfang statt „Gerichtsorganisation" sagen: „Proceßordnung und Gerichtsverfassung."

Advokat **Judeich** aus Dresden: Ich glaube, daß wir die Frage der Proceßordnung mit der Gerichtsorganisation nicht zusammenmischen können. Die Frage der einheitlichen Proceßordnung ist, so viel ich weiß, auf frü-

heren Juristentagen bereits erörtert und dafür bestimmte Normen angegeben worden. In Folge dessen hat jedenfalls der Herr Antragsteller auch hier die Proceßordnung aus seinen Anträgen ausgeschieden und lediglich von der Gerichtsorganisation gesprochen. Ich sehe auch nicht ein, warum diese Gegenstände auf die Prozeßordnung gezogen werden sollen, die unter 3. a. b. c. aufgeführt sind, da sie in der That die Proceßordnung nicht alteriren, sondern der Gerichtsorganisation präjudiciren.

Advokat-Anwalt **Lingmann**: Ich habe bereits erklärt, ich verkenne durchaus nicht, daß durch mein Amendement der Antrag des Dr. Eberty ein ganz anderer wird; worauf ich Gewicht lege, ist der Satz unter 3. b, welcher die Befreiung der Richter von allen Geschäften außer dem Rechtsprechen ausspricht. Fassen Sie den Eingang so, wie ihn Herr Eberty formulirt hat, so ist es allerdings die Frage der Gerichtsorganisation; fassen Sie den Eingang, wie ich ihn beantragt habe, dann hat die „Befreiung von allen Geschäften außer dem Rechtsprechen" allerdings eine viel weitere Bedeutung. Es handelt sich nicht blos darum, ob gewisse Geschäfte zwischen dem Staatsanwalt und den Gerichten, sondern darum, in welcher Art die Geschäfte zwischen dem Gerichte und den Parteien, resp. dem Anwalt, getheilt werden sollen: um die Frage, ob der Richter die Leitung des Civilverfahrens noch behalten soll oder nicht.

Referent **Faber**: Ich habe zur Empfehlung meines Antrags nichts beizufügen und bitte die hohe Versammlung, zu entscheiden, welchen der beiden Vorschläge sie besser befindet.

(Abstimmung: Das Lingmann'sche Amendement wird abgelehnt, der Antrag des Referenten wird angenommen.)

Referent **Faber**: Der Punkt 3 des Eberty'schen Antrages lautet: „Die Gerichtsorganisation muß auf a. Inamovibilität der Richter, b. deren Befreiung von allen Geschäften außer dem Rechtsprechen, c. Ausschließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtsstreits, d. Kollegialverfassung begründet werden." — Erlauben Sie, m. H., daß ich mit dem Grundsatze der Kollegialverfassung beginne: das ist m. E. der Rahmen, in dem wir das Uebrige unterbringen. Darüber, daß die Kollegialverfassung die Grundlage unseres Gerichtsverfassungs-Systems sein oder künftig werden muß, hat sich im Grunde der Juristentag schon früher auf Anlaß der Waldeck'schen Anträge ausgesprochen; aber allerdings nur in der Form einer Voraussetzung. Es hieß damals: „unter Voraussetzung der Einführung kollegialisch formirter Gerichte" werden die folgenden fünf Punkte des Waldeck'schen Antrages als künftige Grundregeln des Processes adoptirt. Nachdem uns heute die Frage der Gerichtsverfassung ex professo beschäftigt, haben wir allen Grund, trotzdem, daß früher die

Frage der Einführung kollegialiſch formirter Gerichte als Vorausſetzung beſaht iſt, uns heute ganz beſtimmt und mit möglichſter Präciſirung des Gedankens für die Regel der Kollegialverfaſſung auszuſprechen, um ſo mehr mit der nöthigen Präciſirung, als ich mit dem Gedanken des Herrn Antragſtellers, wenigſtens nach der einen Seite, nicht einverſtanden bin. — Ueber die Vorzüge der Kollegialverfaſſung, m. H., hätte ich nicht den Muth, zu Ihnen zu ſprechen: unter Juriſten iſt heutzutage eigentlich darüber kein Streit. Die Kollegialverfaſſung iſt unzweifelhaft ein Hauptförderungsmittel für eine allſeitige, gründliche, leidenſchaftsloſe Beurtheilung des einzelnen Falles; ſie iſt unzweifelhaft eine Schule der wiſſenſchaftlichen Fortbildung für die Richter; ſie iſt ein Schild, der ſie deckt nach Oben und Unten; ſie iſt ein Zügel für die Voreiligen, eine Ermunterung und Stütze für den Bedächtigen und Aengſtlichen; ſie iſt unzweifelhaft eine gewichtige Gewähr für das Anſehen des Gerichtes bei den Rechtsanwälten und im Publikum; und unzweifelhaft iſt ſie vorzugsweiſe der Boden, auf dem eine ſtetige, konſtante Gerichtspraxis wurzelt und ſich fortbildet. Nun, dieſe Kollegialverfaſſung beſteht längſt in Deutſchland bei Appellations- und den höchſten Gerichten. Die Frage, welche die heutige Zeit bewegt, iſt die allgemeine Einführung der Kollegialverfaſſung in erſter Inſtanz. — M. H., ich bin ganz entſchieden für die Durchführung der Kollegialverfaſſung bis zur erſten Inſtanz, und ebenſo haben auch die Herren Votanten, deren Gutachten gedruckt vorliegen, in dieſer Hinſicht nicht die geringſte Einwendung erhoben. Der Schwerpunkt der Rechtspflege muß in der erſten Inſtanz liegen, der Staatsbürger hat ein Recht, zu verlangen, daß ſchon in der erſten Inſtanz ihm eine in jeder Hinſicht befriedigende Juſtiz gereicht werde. Er darf nicht durch die Geſetzgebung auf das Aushülfsmittel des Rekurrirens und Appellirens verwieſen werden, auf dieſes **solatium miserabile**. Darum bin ich in der Hauptſache einverſtanden mit dem Antragſteller, und es wäre mir nicht in den Sinn gekommen, auch nur irgend eine Einſchränkung zu dem Antrage in Vorſchlag zu bringen, wenn ich nicht aus ſeinen Motiven entnommen hätte, daß ſein Gedanke eigentlich der iſt: die Kollegialverfaſſung ſoll nicht blos Regel, ſondern ausnahmsloſe Regel in der Art ſein, daß alle und jede, auch die geringfügigſten Proceßſachen vor Kollegialgerichten verhandelt werden ſollen. Es heißt in ſeinen Motiven an einer Stelle ungefähr: einfache Proceßſachen, auch einfache Civilproceſſe, können immerhin im Wege des bedingten Mandatsproceſſes Bürgermeiſtern oder auch Schiedsmännern — im Preußiſchen Sinne des Wortes Laien, die durch das Vertrauen der Gemeinden gewählt ſind, — überlaſſen werden; auch können ſie, wenn das Mandat in Kraft tritt, exekutionsfähig ſein; aber wenn rechtzeitig Einſprache erhoben wird, dann ſoll die Kolle-

gialentſcheidung eintreten. Wenn ich dieſe Ausführung nicht ganz mißverſtehe, ſo heißt dies mit anderen Worten, die Einzelrichter in der Juſtiz gänzlich beſeitigen. Dagegen aber, das geſtehe ich offen, hätte ich, trotz der großen Verehrung für das Kollegialſyſtem, das größte Bedenken. Wenn alle und jede Proceßſache vor Kollegialgerichten verhandelt und entſchieden wird, dann müßte in der That eine wahre Unmaſſe kleiner Gerichtskollegien errichtet werden, und vor Allem ſcheint es mir, daß die Staatskaſſen außer Stande ſein würden, den enormen Aufwand für Bauten und Beſoldungen, die mit einem ſolchen Unternehmen verknüpft wären, zu erſchwingen. Sodann wäre auch das Loos der einzelnen Kollegialrichter kein beneidenswerthes; wir hätten eine Unmaſſe von Kollegialrichtern, ſchlecht beſoldet, in ungünſtiger ſocialer Lage, zerſtreut an Land- und kleinen ſtädtiſchen Orten, welche aller der in großen Städten gegebenen Fortbildung entbehrten. Wir hätten Kollegialgerichte, ſo dürftig an Perſonen beſetzt, daß alle die gerühmten Vorzüge der Kollegialverfaſſung ſich in der That nur in verkümmertem Maße dort entwickeln könnten. Ich erkenne an, daß die Einzelrichter-Juſtiz eine unvollkommene Einrichtung iſt; es läßt ſich nicht leugnen, daß der Einzelrichter der Gefahr einer einſeitigen Auffaſſung der Sache ausgeſetzt iſt; allein es iſt auch Thatſache, daß die Einzelrichter-Juſtiz ſich in vielen Ländern hohe Achtung und wohlverdientes Anſehen zu erwerben gewußt hat, und ich bin überzeugt, wenn die Regierungen, wie ihre Schuldigkeit iſt, bei Beſetzung der Einzelrichterſtellen nicht auf die Anfänger reflektiren, ſondern wenn ſie Männer von gereiftem Alter und reifer Erfahrung, von zweifelloſer Tüchtigkeit, von vollſtändigſter Vertrauenswürdigkeit hinſichtlich des Charakters auf die Einzelrichterſtellen ſenden, ſo wird das Inſtitut, trotz der Unvollkommenheiten, die ihm ankleben, ſich das Vertrauen und den Dank des Volkes zu erwerben wiſſen. Das Volk will für geringfügige Sachen ein nahe gelegenes Gericht mit einfachem Proceß, und dieſer Forderung des Volkes können wir nicht widerſtehen. — Aus dieſen Gründen erkläre ich mich zwar im Weſentlichen ganz einverſtanden mit dem Gedanken des Herrn Eberty; aber da ſein Antrag nach ſeinen Motiven einen m. E. unzuläſſigen Umfang erhält, ſo halte ich es für geboten, ihm eine präciſirtere Faſſung zu geben, und ich erlaube mir daher, den Antrag vorzulegen:

> „In allen wichtigeren bürgerlichen und Strafſachen entſcheiden ſchon in erſter Inſtanz kollegialiſch gebildete Gerichte. Den Einzelnrichtern ſind nur die leichteren Geſetzesübertretungen, ferner die Streitſachen von geringerem Belange, ſowie Sachen von dringlicher oder ſonſt eigenthümlicher Natur zugewieſen.“

Der zweite Satz kann auch entbehrt werden; er iſt ein Korrelat von dem erſten und dient nur zu deſſen Erläuterung. Die Hauptſache iſt,

daß der erſte Satz angenommen werde. Zur Ergänzung würde ich dann noch dieſem Antrage einen Eingangsſatz der Form wegen vorausſchicken, welcher ſich auf alle ſpäteren Grundſätze beziehen könnte:

„Die Gerichtsverfaſſung ſämmtlicher Deutſchen Staaten ſoll auf folgenden Grundſätzen beruhen:“

Dann käme die Reihe von Grundſätzen.

Advokat-Anwalt **Lingmann**: Ich hätte gegen dieſen Antrag nur einzuwenden, daß danach auch alle dringlichen Sachen den Einzelrichtern zur Entſcheidung vorliegen ſollen. Ich glaube, das iſt nicht gerechtfertigt; denn eine wichtige Sache kann ebenſo dringlich ſein, als eine nicht wichtige; und wenn eine wichtige Sache dringlich iſt, ſo iſt es immerhin möglich, daß da, wo der Gegenſtand bedeutend genug iſt, eine kollegialiſche Berathung eintrete. Iſt es zweifelhaft, was dringlich iſt, ſo muß das derjenige beantworten, dem die Sache als dringlich vorgelegt wird, nach dem Antrage alſo der Einzelrichter. Wenn nun Jemand wünſcht, eine wichtige Sache, die gewöhnlich außerhalb der Kompetenz der Einzelgerichte liegt, dieſen zuzuwenden, ſo ſagt er einfach, die Sache ſei dringlich; und wünſcht der Richter die Sache zu behalten, ſo ſagt auch er, dieſelbe ſei dringlich; und dann werden die Parteien darüber, ob die Sache dringlich ſei, ſtreiten, möglicherweiſe bis in die dritte Inſtanz. Ich glaube, daß Sie das nicht wünſchen, und deswegen beantrage ich, aus dem Vorſchlage die Dringlichkeit zu ſtreichen; wogegen ich im Uebrigen mit demſelben einverſtanden bin.

Referent **Faber**: Ich glaube, meinen Antrag im vollen Umfange aufrecht erhalten zu müſſen. Die Einzelngerichte, wenn ſie aus gar keinem anderen Grunde zu ſchaffen wären, müßten wegen der dringlichen Geſchäfte errichtet werden. — Außerdem möchte ich noch die Sachen „von eigenthümlicher Natur“ erwähnen. Auch in den Verhandlungen der Hannoverſchen Civil-Geſetzgebungskommiſſion — davon werden ſich Alle überzeugt haben, denen bis jetzt die Lektüre dieſer Protokolle offen geſtanden, — hat man ſich entſchieden für den Grundſatz ausgeſprochen, daß ſolche Sachen, welche beſondere Lokal- oder Perſonalkenntniſſe nöthig machen, einem Richter zugewieſen werden müſſen, der der Partei möglichſt nahe wohnt. Es iſt das ein ſalvatoriſches Wort, unter welches verſchiedene Bedürfniſſe einzelner Gegenden gebracht werden können. Indeſſen, offen geſtanden, einen großen Werth lege ich darauf auch nicht; wenn Sie das herausſtreichen, ſo bleibt die Sache im Weſentlichen doch aufrecht erhalten.

(Folgt eine Mittheilung des **Präſidenten** über ein von dem St.-G.-R. Dr. Eberty eingegangenes, ſein Nichterſcheinen auf dem Juriſtentage entſchuldigendes Schreiben, und die Abſtimmung: Die Anträge

des Referenten werden angenommen bis auf den Passus „oder sonst eigenthümlicher Natur", der abgelehnt wird.)

Referent **Faber**: Wir schreiten nun zur These von der Inamovibilität des Richters. Wenn ich diesen Satz ausspreche, so spreche ich ein Axiom des Deutschen Staatsrechtes aus, über welches hier wohl nicht mehr zu debattiren ist, soweit es sich um das Axiom im Ganzen handelt. Aber, m. H., schon die Gutachten weisen uns darauf hin, daß man in den Deutschen Ländern unter „Inamovibilität" nicht überall das ganz Gleiche verstehe, und darum schon, glaube ich, ist es nothwendig, daß wir der Frage selbst näher zu Leibe gehen, daß wir untersuchen, welche einzelnen Fälle stecken denn unter der Inamovibilität? so daß man uns jedenfalls nicht Unklarheit und Mangel an Präcision vorwerfen könne. Präcision ist unsere Aufgabe, nicht Kodifikation: ich werde suchen, diese Mittellinie zu treffen. — M. H.! Es ist zweifellos, daß der Satz gelten muß: die Entlassung und Zurücksetzung kann gegen einen Richter nicht anders als durch ein straf- oder disciplinargerichtliches Urtheil verfügt werden. Dieser Satz wird wohl von keiner Seite angefochten; er wird auch, wie ich hoffe, in allen Deutschen Ländern bereits bestehendes Recht sein. (Rufe: Nein! in Nassau nicht!) Zweifelhaft wäre die Frage: soll unter der Inamovibilität auch die Ausschließung einer Versetzung auf andere Richterstellen von gleichem Rang und Gehalt mitbegriffen sein? In meinem Heimathlande Württemberg, in den beiden Nachbarländern Baden und Bayern, und, wie ich höre, in Sachsen und ohne Zweifel noch in einer ziemlichen Anzahl der sonstigen Länder Deutschlands, — und ich bin geneigt anzunehmen, auch in Oesterreich, ich gestehe aber, daß ich hierüber nicht genügend orientirt bin, — besteht die Inamovibilität in dieser Ausdehnung nicht. In diesen Ländern kann die Regierung eine Versetzung des Richters auf eine andere Stelle von gleichem Range und Gehalte aus triftigen Gründen, für die sie die ministerielle Verantwortlichkeit allerdings trifft, vornehmen, und wenigstens von meinem engeren Heimathlande Württemberg kann ich bezeugen, daß eine achtungswerthe Tradition, welche so alt ist, als unsere Verfassung, meines Wissens noch stets einen Schutz gegen den Mißbrauch dieses Versetzungsrechtes gegeben hat. Ich wenigstens erinnere mich keines Falles, wo die Regierung einen Richter aus politischen Gründen versetzt hätte; und ich bin geneigt anzunehmen, daß auch in den anderen, vorhin erwähnten Ländern dieselben schützenden Traditionen bestehen, obwohl ich darüber keine genügenden Erfahrungen habe. Aber ich erkenne vollständig an, daß, wenn man einmal auf dem Wege ist, die Unabhängigkeit des Richterstandes mit der Schutzmauer des Gesetzes zu umgeben, es dann besser ist, auch

die Versetzung auf andere Stellen von gleichem Rang und Gehalt auszuschließen oder wenigstens an gewisse gesetzliche Bedingungen zu knüpfen, von denen ich sogleich zu sprechen die Ehre haben werde. Herr Ruhwandl hat sich auch auf diese Frage näher eingelassen und von den Verhältnissen seines engeren Vaterlandes gesprochen. Er erzählt, daß in dem sogenannten Grundlagengesetze vom Jahre 1848 die Unversetzbarkeit der Richter proklamirt worden sei, daß man aber schon im Jahre 1850 die Unzuträglichkeit und Unhaltbarkeit dieses Satzes in der damaligen Zeit der Organisationsoperationen so drastisch gefühlt habe, daß dieser Grundsatz durch ein transitorisches Gesetz wesentlich eingeschränkt und 1856 definitiv wieder beseitigt worden sei. Der Herr Votant äußert sodann seine Ansicht, daß seines Erachtens in der That auch die Regierung nicht im Stande sei, wünschenswerthe Verbesserungen in der Organisation der Justizpflege rechtzeitig vorzunehmen, wenn ihr das Mittel der Versetzung entweder entzogen oder auf eine unerträgliche Weise erschwert sei; namentlich spricht er mit Emphase aus, daß zum Mindesten bei den Unterrichtern das Verbot oder die Erschwerung der Versetzung für den geordneten Justizdienst unerträglich sei. — M. H.! Ich gestehe, daß auch ich mit einiger Schüchternheit zu dem Entschlusse gelangt bin, eine Aenderung desjenigen Rechtszustandes, der in meiner Heimath und einem bedeutenden Theile von Deutschland besteht, zu beantragen, in dem Sinne, daß auch die unfreiwillige Versetzung künftighin ausgeschlossen, oder an gesetzliche Formen geknüpft werden soll. Ich habe mir vergegenwärtigt, daß die Stellung des Justiz-Ministeriums auf diese Art in der That eine sehr schwierige werden kann. Allein auf der anderen Seite kann ich mich darüber keiner Täuschung hingeben, daß die Versetzung nun einmal doch ein sehr schweres Uebel für den Betroffenen sein kann, auch wenn er auf eine Stelle von gleichem Rang und Gehalt versetzt wird. Ich erinnere daran, welches Uebel liegt für einen Richter darin, daß er an einen Ort mit gänzlichem Mangel an socialen Bequemlichkeiten, mit gänzlichem Mangel an wissenschaftlichen Hilfsmitteln versetzt wird, an einen Ort von rauher Gebirgsluft, die für den brustleidenden Richter unerträglich ist und ihm der Tod droht, an einen Ort, wo keinerlei Unterrichts- und Erziehungsanstalten für seine heranwachsenden Kinder sind. Allein selbst diese Betrachtung wäre für mich nicht Ausschlag gebend, entscheidend aber scheint die Gefahr, daß durch das unbeschränkte Versetzungsrecht der Regierung die Gerichtskollegien beliebig gemischt und komponirt werden können. Diese Gefahr scheint mir immerhin so bedeutend, daß ich mich mit den Sätzen befreundet habe, die ich im Preußischen Gesetze vom Jahre 1851 finde. Diese Sätze laufen im Wesentlichen darauf hinaus, das zwar dann, wenn

es ſich um organiſatoriſche Verfügungen handelt, die Regierung freie Hand haben ſoll, daß ebenſo dann, wenn ein Schwägerſchaftsverhältniß zwiſchen kollegialen Richtern eintritt, welches es unmöglich macht, daß beide Herren zuſammen im Kollegium bleiben, die Verſetzung eine ausgemachte Sache ſein ſoll; aber in den übrigen Fällen ſtellt das Preußiſche Geſetz den Grundſatz auf, die Verſetzung auf andere Richterſtellen von gleichem Rang und Gehalt dürfe nur im Intereſſe der Rechtspflege aus dringenden Gründen ſtattfinden: und ehe dieſe Verſetzung von der Regierung vollzogen wird, iſt von Seite des höchſten Gerichts der Ausſpruch einzuholen, daß die Vorausſetzungen des Geſetzes vorliegen. Dieſe geſetzlichen Beſtimmungen halte ich für durchführbar und für die Konſequenz der Unabhängigkeit des Richterſtandes: aber ich geſtehe, daß ich jetzt noch mit einem Nachtrage komme, welcher vielleicht eher auf Anfechtungen bei der Verſammlung ſtoßen wird, auf den ich aber, ich geſtehe es offen ein, bedeutendes Gewicht lege. Ich glaube, die Regierung muß es in der Hand haben, auf kurze Zeit einen Richter, nicht zu verſetzen, aber auf einer anderen Richterſtelle temporär — bis auf eine von dem Geſetze ſelbſt vorgeſchriebene Zeitdauer — zu verwenden; denn die Juſtizaufſichtsbehörden ſind den Ständen dafür verantwortlich, daß ſie jederzeit und auf allen Punkten des Staates die nöthigen Arbeitskräfte aufſtellen, damit alle Gerichte den Bedürfniſſen des Dienſtes vollſtändig gewachſen ſeien. Und ich ſehe nicht, wie eine Regierungs-, eine Juſtizaufſichtsbehörde dieſer verantwortlichen Pflicht genügen kann, wenn bei einem plötzlichen ſtarken Arbeitsandrange, bei der plötzlichen Erkrankung eines namhaften Theils der Gerichtsmitglieder in Folge einer Epidemie u. dgl., ſie erſt das Gutachten der höheren Gerichte darüber, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen einer Verſetzung vorhanden ſind, einholen ſoll. — Aus dieſen Gründen halte ich mich für verpflichtet, einen Zuſatzantrag in dem eben bemerkten Sinne zu ſtellen, und geſtehe offen, ohne dieſen Zuſatzantrag hätte ich nicht den Muth, dieſe Neuerung — denn es iſt eine Neuerung für Württemberg, Bayern, Baden und Sachſen — den Regierungen zuzumuthen. — Noch ein Wort über Baden. In Baden iſt, wie Sie wiſſen, ein Entwurf über die Rechtsverhältniſſe der Kollegialrichter ausführlich berathen worden; und die Volksvertretung, welche gewiß eine freiſinnige Geſinnung ſich mit Recht vindicirt, hat keinen Anſtand genommen, das Recht der Verſetzung auf andere Richterſtellen von gleichem Rang und Gehalt der Regierung in die Hände zu geben, bezw. zu belaſſen. — Was ich nun beantrage, iſt jedenfalls nur ein Minus, indeß, wenn der Zuſatzantrag, den ich angedeutet habe, fällt, ſo bliebe nichtsdeſtoweniger der Hauptantrag ſtehen. — Mein Antrag lautet:

„Die Richter sind inamovibel. Hierbei sind folgende nähere Bestimmungen maßgebend:

1) Die Entlassung oder Zurücksetzung kann gegen einen Richter nur durch Urtheil des Straf- oder Disciplinargerichtes verfügt werden.

2) Die unfreiwillige Versetzung auf eine andere Richterstelle von gleichem Rang und Gehalt kann nur im Interesse der Rechtspflege aus dringenden Gründen verfügt werden. Diese Verfügung soll, wofern sie nicht durch eine Aenderung in der Organisation der Gerichte oder Gerichtsbezirke veranlaßt ist, oder ein sonstiger im Gesetze bestimmter Ausnahmsfall vorliegt, von der Justiz-Aufsichtsbehörde nur nach vorgängigem Ausspruche des höheren Gerichtes oder einer Richterkommission, wodurch das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse anerkannt wird, getroffen werden. — Die vorübergehende Verwendung eines Richters auf einer anderen Stelle ist bis zu einer gesetzlich bestimmten Dauer ohne Vernehmung des höheren Gerichtes zulässig."

Noch ein Wort in Beziehung auf Preußen. Dieser Zusatzantrag ist nicht Preußisches Recht; soweit ich die dortigen Verhältnisse kenne, steht er nicht im Gesetze. (Rufe: Nein!) Man kann deswegen füglich mir den Einwurf machen: was in Preußen geht, muß auch anderwärts gehen, und was dort für die Regierung und Justizaufsichtsbehörden erträglich ist, muß auch anderen Regierungen erträglich sein. Nach den Erkundigungen, die ich über die Preußischen Verhältnisse eingezogen habe, steht die Sache so: dort hilft sich die Justizaufsichtsbehörde im Fall der Noth durch Berufung von Assessoren; und daß Assessoren in außerordentlicher Ueberzahl in Preußen disponibel sind, daß eine sehr große Anzahl tüchtiger junger Leute, die keine Anstellung finden können, weil es die Verhältnisse nicht gestatten, dort vorhanden ist, das ist zur Genüge bekannt. Das Remedium in Preußen liegt also in der vorhandenen großen Zahl disponibler Assessoren. Dieses Remedium besteht in andern Ländern entweder nicht, oder nicht in solchem Maße, jedenfalls nicht auf die Dauer. M. H., wenn man Gesetze macht, muß man sie nicht für einen Tag, sondern auf möglichst lange Dauer berechnen. Und dieses Preußische Remedium ist von sehr bedenklicher Natur gerade in Beziehung auf die Frage von der Unabhängigkeit der Richter. Denn die Assessoren sind nichts Anderes als unständige Richter, und die Beimischung unständiger Richter zu Gerichtskollegien ist eine wahre Gefahr für die Unabhängigkeit der Richter. Ich bitte zu erwägen, ob eine größere Gefahr darin liegt, wenn der Justizminister eine beliebige Anzahl unstän-

diger Richter einem Kollegium, das decimirt ist, beiordnet, oder wenn er ermächtigt ist, auf eine kurze, vom Gesetze bestimmte Frist ständige Richter dahin zu senden. — Wenn man von der Inamovibilität spricht, so wird ferner gewöhnlich in meiner Heimath etwas nicht darunter begriffen, was ebenfalls das Preußische Gesetz unter seinen Schutz gestellt hat: die Zurruhesetzung der Richter. Ich sehe zwar keinen Grund einer Gefahr, wenn das Gesetz einen Schutz in dieser Beziehung nicht aussprechen sollte. Wenn man aber daran ist, gesetzliche Schutzmauern zu errichten, so muß man anerkennen, daß die Konsequenz erfordert, auch in dieser Beziehung gesetzliche Bestimmungen zu treffen. Immerhin ist es denkbar, — ich hoffe aber, daß die Annalen unserer Deutschen Geschichte es selten oder nie bringen werden, — daß ein allerdings schon hochgealterter Richter, der aber der Stolz des Richterstandes ist, pensionirt werden kann gegen seinen Willen, wenn er seiner Staatsregierung aus irgend einem Grunde mißliebig ist. Ich stehe also deshalb nicht an, dem Preußischen Gesetze auch hier mit meinen Anträgen zu folgen, und Ihnen vorzuschlagen:

3) „Die unfreiwillige Zurruhesetzung eines Richters vor dem Eintritte einer gesetzlich bestimmten Altersgrenze soll gleichfalls nur nach vorgängigem Ausspruche des höheren Gerichtes oder einer Richterkommission, wodurch das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse anerkannt wird, erfolgen."

Die drei Sätze, die ich Ihnen empfehle, sind also: die These von der Entlassung und Zurücksetzung, die These von der unfreiwilligen Versetzung mit einem schon öfter besprochenen Zusatzantrage, und die These von der unfreiwilligen Zurruhesetzung.

Rechts-Anwalt **von Thielenfeld**: Die Verfügung, wonach der Richter von seinem Wohnorte zeitweise an andere Gerichte zu gehen beauftragt wird, wird nicht unter den Gesichtspunkt der Amovibilität fallen können. Bei uns — ich spreche von der Preußischen Gesetzgebung, auf die der Herr Referent hingewiesen hat, — ist eine solche Verfügung in der Regel eine Gunst für den zeitweise Versetzten, denn er erhält dann Reisekosten und Diäten außer seinem Gehalte.

Justizrath **Volkmar** aus Berlin: M. H.! Bei uns in Preußen kann kein Richter unfreiwillig versetzt werden, und wir behandeln und betrachten diesen Ausspruch unseres Gesetzes, der bei uns seit hundert Jahren Geltung hat, als einen überaus wesentlichen, der unter keinen Umständen kontestabel ist. Ich ersuche Sie, womöglich den Antrag einstimmig zu verwerfen, welcher sagt, dem Justizminister solle erlaubt sein, auf eine vom Gesetze zu bestimmende Zeit die Versetzung im Falle des Bedürfnisses eintreten zu lassen.

Digitized by Google

Ich denke an den Fall, wenn der Juſtizminiſter ein liberales Mitglied der Abgeordnetenkammer unter dieſe Schraube der Nummer 2 des Referenten zu legen beabſichtigt. Heute tritt das Bedürfniß ein, nach Gumbinnen zu reiſen, — ich will annehmen, er kann nur auf drei Monate dorthin verſetzt werden, — nach drei Monaten tritt das Bedürfniß in Poſen ein, der Herr muß ſofort abreiſen, und ſo reiſt er zehn Jahre lang, ſo lange ein unverantwortliches Miniſterium da iſt, denn wir haben kein Miniſterverantwortlichkeitsgeſetz. M. H.! Wollen Sie das? wollen Sie, daß Richter, die ſich ſtets bewährt haben, an denen Niemand zu rütteln gewagt hat, weil ſie bisher tadellos ſich benommen haben, auf eine ſolche Art gemaßregelt werden dürfen? Ich meine, Sie drehen den vorgeſchlagenen Satz um und führen das ein, was in Preußen ſeit Jahren beſtanden hat.

Obergerichtsrath **Abbelohde** aus Lüneburg: Ich wünſche, daß im dritten Satze die Worte wegfallen: „oder einer Richterkommiſſion.“ Es ſoll nur durch das höhere Gericht eine Penſionirung beſchloſſen werden können. Ich beantrage alſo die Streichung jener Worte.

Obergerichts-Anwalt Dr. **Eller**: Ich ſehe nicht ein, warum man die unfreiwillige Inruheſtandverſetzung ſich gefallen laſſen ſolle. Das Alter iſt eine Zierde des Richters; die Richter ſind keine Soldaten, die ſich zur Ruhe ſetzen laſſen müſſen. In Frankreich habe ich bis in die letzten Lebenstage Richter mit um ſo größerer Würde ſitzen geſehen. Es iſt nicht abzuſehen, warum das Alter, wenn es nicht mit anderen Requiſiten, z. B. daß die Richter nicht mehr in der Lage ſind, ihr Richteramt zu vollziehen, zuſammenfällt, eine Grenze bezeichnen ſollte. Ich möchte darum die Altersgrenze geſtrichen ſehen.

Referent **Faber**: Daß der Zuſatzantrag in Betreff der temporären Verwendbarkeit der Richter auf anderen Stellen den verehrten Freunden aus Preußen nicht gefällt, das nehme ich ihnen gar nicht übel. Die Preußen würden ſich in der That hinſichtlich der Unabhängigkeit der Richter in einem ſchlimmeren Zuſtande befinden, als dies jetzt der Fall iſt, wenn die Abſicht und der Sinn des Antrages der wäre, daß auch in Preußen die genannte Verordnung eingeführt werden müſſe; das iſt in der That entfernt nicht meine Abſicht geweſen. Ich habe bereits die Ehre gehabt zu erwähnen, daß ſpeciell die Preußiſchen Verhältniſſe es möglich machen, dieſen Zuſatzantrag zu entbehren, und ich freue mich, wenn die Preußiſchen Verhältniſſe noch lange ſo ſind, daß die Preußiſche Regierung eines ſolchen pouvoir's nicht bedarf. Aber in anderen Ländern ſind einmal die Verhältniſſe anders, und ich habe mich bemüht, einen Grundſatz aufzuſtellen, der auch für die anderen Länder erträglich iſt, und der einigermaßen Ausſicht bietet, auch von anderen Regierungen als ein motivirter und billiger anerkannt zu werden. Dies zur

Beruhigung der verehrten Mitglieder aus Preußen und meines Freundes Volkmar. (Justizrath **Volkmar**: „Ich bin nicht beruhigt!") — Was das Wort: „Richterkommissionen" betrifft, so hat es einfach darin seinen Grund, daß ich mir denke, die Regierung sagt: Diese Begutachtung von Fällen der Versetzung oder Zurruhesetzung ist gar keine richterliche, das ist eine Verwaltungsfunktion; und, m. H., sie ist es auch. Wir befinden uns im Zuge, wirklich eine Verwaltungsfunktion an die Gerichte zu übertragen. Das Gericht funktionirt in der That als Verwaltungsbehörde, wenn es dieses Gutachten abgiebt, und deshalb denke ich mir es sehr leicht möglich, daß die Landesgesetzgebung ganz geneigt ist, unsere Anträge im Allgemeinen sich anzueignen, jene Funktion jedoch nicht einem Gerichte, sondern einer Richterkommission zuweis't, welche ein für allemal, für alle Fälle dieser Art zusammengesetzt wird. Indessen lege ich auch auf diese „Richterkommissionen" keinen besonderen Werth. — Die dritte Einwendung betrifft die Altersgrenzen, welche die Regierung ermächtigen sollen, sofort, ohne das gerichtliche Verfahren, eine Zurruhesetzung zu verfügen. Ich bin nicht gemeint, daß es in der absoluten Willkür der Regierung stehen soll, zu pensioniren. Es existiren fast in allen Ländern ausführliche Gesetze über die Bedingungen der Zurruhesetzung; nun würde unser Fall unter die gesetzlichen Fälle der Pensionirung fallen. Es hätte die Regierung unter eigener Verantwortlichkeit nach ihrem Ermessen das Gesetz anzuwenden und zu erkennen, ob die allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind oder nicht. Ich folge allerdings mit diesen Worten „bis zu einer bestimmten Altersgrenze" nicht dem Preußischen Gesetze und stelle Ihnen anheim, ob Sie dieses adoptiren wollen oder nicht.

(Abstimmung in getrennten Sätzen: Es werden — vgl. die Anträge oben S. 340 f. — in der Nr. 1 die Worte „oder Disciplinar"-(Gerichtes), in der Nr. 2 die Worte „oder eine Richterkommission" und der Schlußsatz: „die vorübergehende Verwendung" ꝛc., in der Nr. 3 die Worte „vor dem Eintritt einer gesetzlich bestimmten Altersgrenze" und „oder einer Richterkommission" gestrichen; alles Uebrige aber angenommen.*)

---

*) Der Beschluß lautet danach in seiner Gesammtheit:

„I. Die Vorbedingung einer einheitlichen Deutschen Proceßgesetzgebung ist Einheit in den Grundzügen der Gerichtsverfassung.

II. Die Gerichtsverfassung sämmtlicher Deutschen Staaten soll auf folgenden Grundsätzen beruhen:

a. In allen wichtigeren bürgerlichen und Strafsachen entscheiden schon in erster Instanz kollegialisch gebildete Gerichte.

Den Einzelrichtern sind nur die leichteren Gesetzesübertretungen,

Referent **Faber**: M. H.! Ich erlaube mir, Ihre Aufmerkſamkeit auf Punkt 3 lit. b. zu leiten: „die Befreiung des Richters von allen Geſchäften außer dem Rechtſprechen.“ Man iſt gewohnt, dieſen Grundſatz kurz zu bezeichnen mit dem Ausdrucke: Reinhaltung des Richteramtes. M. H.! Auch ich bin ein Freund dieſes Grundſatzes, nichtsdeſtoweniger Gegner derjenigen Faſſung, welche uns von Herrn Eberty vorgeſchlagen wurde, und ich bin ſehr geneigt anzunehmen, daß ſeine Worte nicht ganz adäquat ſind dem Gedanken, den er ausſprechen wollte. Auch die begutachtenden Herren haben, wenigſtens der Eine von ihnen, dieſe Faſſung zu weit gehend gefunden. Es ſoll alſo der Richter von allen Funktionen befreit werden, welche nicht unter den Begriff des Rechtſprechens fallen; das bringt vor Allem mit ſich, daß die geſammte ſogenannte willkürliche Gerichtsbarkeit, jurisdictio voluntaria, von dem Richteramte abgelöſt wird; und daß Herr Eberty dieſe Konſequenz ziehen wollte, darüber läßt ſeine Motivirung keinen Zweifel. Er ſchlägt vor, daß künftig die Aufnahme der Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit durchgängig an die Notare, das Hypothekenweſen an die Hypothekenbewahrer, die Vormundſchaft an den Familienrath

---

ferner die Streitſachen von geringem Belange, ſowie Sachen von dringlicher Natur zugewieſen.

b. Die Richter ſind inamovibel. — Hierbei ſind folgende nähere Beſtimmungen maßgebend:
   1) Entlaſſung oder Zurückſetzung kann gegen die Richter nur durch Urtheil des Strafgerichts verfügt werden.
   2) Unfreiwillige Verſetzung auf eine andere Richterſtelle von gleichem Rang und Gehalt kann nur im Intereſſe der Rechtspflege aus dringenden Gründen verfügt werden. Dieſe Verfügung ſoll, wofern ſie nicht durch Aenderungen in der Organiſation der Gerichte oder Gerichtsbezirke veranlaßt iſt, oder ein ſonſtiger im Geſetze beſtimmter Ausnahmsfall vorliegt, von der Juſtizaufſichts-Behörde nur nach vorgängigem Ausſpruche des höheren Gerichts, wodurch das Vorhandenſein der geſetzlichen Erforderniſſe anerkannt wird, getroffen werden.
   3) Die unfreiwillige Zurruheſetzung eines Richters ſoll gleichfalls nur nach vorgängigem Ausſpruche des höheren Gerichts, wodurch das Vorhandenſein der geſetzlichen Erforderniſſe anerkannt wird, erfolgen.

c. Das Richteramt iſt von allen ſeiner Natur fremden Geſchäften, namentlich aus dem Gebiete der Verwaltung, rein zu halten, ſoweit nicht durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit Ausnahmen geboten ſind.“

Vgl. ad c. die folgende Motivirung des Referenten.

gegeben werden ſoll. Man kann über dieſe Frage ſo oder anders denken, man kann füglich einverſtanden ſein mit Herrn Eberty, und dennoch heute noch Anſtand nehmen, ſeine Anträge in dieſem weiten Umfange unbedingt zu bejahen. In dieſem Umfange führt uns der Antrag in ein Gebiet, das wir gar nicht überſehen, auf deſſen Behandlung und Beſprechung wir gar nicht vorbereitet ſind, auf das die Gutachten ſich nicht erſtrecken, und das theilweiſe in die ſtatutenmäßige Kompetenz der erſten und zweiten Abtheilung gehört. Gerade auf der diesmaligen Tagesordnung der I. und II. Sektion ſind Anträge betr. die Schaffung von Familienräthen in Vormundſchaftsſachen enthalten. Nach dieſer Richtung hin möchte ich unter allen Umſtänden empfehlen den vorliegenden Antrag zu beſeitigen, bezw. ihn in der Art einzuſchränken, daß er nach dieſer Richtung hin überhaupt nicht gemeint ſein kann. Aber auch dann, wenn der Antrag auf das Gebiet der ſtreitigen Rechtspflege beſchränkt wird, hätte ich in der That immer noch Bedenken, denſelben in ſeiner weiten Faſſung zu unterſtützen. Wenn dem Richter in ſtreitigen Sachen alle Funktionen abgenommen werden außer dem Rechtſprechen, ſo iſt die nothwendige Folge, daß z. B. die Führung der Vorunterſuchungen in Strafſachen, die bisher in Deutſchland allenthalben Sache der Richter geweſen iſt, der Staatsanwaltſchaft in die Hände fällt, daß in Straf- wie in Civilſachen das Recht des vorſitzenden Richters, die mündlichen Verhandlungen zu leiten, dieſes faſt unentbehrliche Recht uns unter den Händen entſchwinden würde; denn das iſt noch kein Rechtſprechen. Es würde gewiß noch Manches wegfallen und vom Richteramte abgelöſt werden, was wir für ſehr wohlthätige, ja nothwendige Attribute des Richteramtes anſehen. Es würde unter die abgelöſten Funktionen auch die dienſtliche Aufſicht der Obergerichte über die Untergerichte fallen, — das iſt wieder kein Rechtſprechen, — und dieſe dienſtliche Aufſicht würde unvermeidlich abermals der Staatsanwaltſchaft in die Hände fallen. Aber, m. H., ich wiederhole es, ich bin ſehr geneigt zu glauben, daß dieſe Konſequenzen vom Antragſteller nicht beabſichtigt worden ſind. Sein Gedanke war höchſt wahrſcheinlich nur der: Vom Richteramte ſollen abgelöſt werden alle Partei- und alle Verwaltungsfunktionen. Bezüglich der Parteifunktionen ſtimme ich unbedingt bei; bezüglich der Verwaltungsfunktionen ſtimme ich dem Grundſatze nach bei, aber nicht ohne Vorbehalt ſolcher Ausnahmen, welche durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit geboten ſind; und ich freue mich, in dieſer Hinſicht die Herren Ruhwandl und Lienbacher zu Genoſſen zu haben. Auch dieſe glauben, daß die ausnahmsloſe Durchführung der Loslöſung der Verwaltungsgeſchäfte vom Richteramte zu nachtheiligen Folgen führen würde; ſie deuten darauf hin, daß nach Umſtänden eine unnöthige Verzögerung in den gerichtlichen Ge-

ſchäften überhaupt eintreten, daß die Gerichte in eine gewiſſe Abhängigkeit von dem Einfluſſe der Verwaltungsbehörden gerathen könnten, welche das Rechnungsweſen in die Hände bekämen, daß Alles, was man in dieſer Richtung dem Gerichte abnimmt, beinahe unvermeidlich der Staatsanwaltſchaft zufällt. Aus dieſen Gründen halte ich es für nothwendig, daß wir dem Gedanken des Dr. Eberty eine eingeſchränkte und etwas präciſere Faſſung geben, welche ich Ihnen dahin vorzuſchlagen mir erlaube:

„Das Richteramt iſt von allen ſeiner Natur fremden Geſchäften, namentlich aus dem Gebiete der Verwaltung rein zu halten, ſoweit nicht durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit Ausnahmen geboten ſind.“

Damit ſalvire ich die Frage von dem willkürlichen Richteramte. Das Deutſche Recht ſieht daſſelbe als eine wahre Jurisdiktion an; und für jetzt möchte ich eine Faſſung finden, womit über die Belaſſung der jurisdictio voluntaria nichts entſchieden wäre.

Advokat Dr. **Dumont** aus Mainz: M. H.! ich beehre mich, den Gegenantrag zu ſtellen, die hochverehrte Verſammlung möge beſchließen:

„Es ſoll ſtets eine Trennung der Rechtſprechung von der Verwaltung, der freiwilligen von der unfreiwilligen Gerichtsbarkeit ſtattfinden.“

Ich glaube, daß nur dieſe beiden Wünſche den Antragſteller geleitet haben dürften, und dieſe beiden Grundzüge ſind auch in der neueren Zeit principiell anerkannt worden und praktiſch von Ihnen feſtzuhalten. In vielen Ländern iſt das Amt der Verwaltung mit den Juſtizämtern namentlich in den unteren Behörden, in vielen die freiwillige Gerichtsbarkeit mit der unfreiwilligen noch verbunden. In der That muß aber in beiden Beziehungen eine Trennung ſtattfinden. Ueber die Zweckmäßigkeit dieſes Antrages glaube ich mich nicht weiter auslaſſen zu dürfen. Es iſt klar, daß der Richter, der zu erkennen berufen iſt über Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht gleichzeitig unter allen Verhältniſſen berufen ſein kann, dieſe Akte, ſei es ſelbſt zu fertigen, oder zu genehmigen, oder zu prüfen, wenn eine andere Behörde, die dazu berufen iſt, neben ihm beſteht.

Privatdocent Dr. **Seufert** aus München: M. H.! Ich möchte Ihnen den Antrag des Herrn Referenten zur unbedingten Annahme empfehlen, wonach in der That das Richteramt von allen dem Weſen nach nicht zu ſeinen Befugniſſen, zu ſeiner Pflicht gehörigen Geſchäften entbunden wird. Ich erachte dieſe Befreiung als die weſentlichſte Vorbedingung für die Umgeſtaltung des Proceſſes. Ich habe Gelegenheit gehabt, wenn auch nur mehrere Jahre, in einem Lande zu prakticiren, in welchem noch

nach dem alten Proceßrechte das System der Verbindung ſtattfindet, und in einem Lande, in welchem dieſe Trennung vollſtändig durchgeführt iſt, und die Vergleiche, die ich angeſtellt, ſind unbedingt für das Princip der Arbeitstheilung auch auf dieſem Gebiete ausgefallen. Nach meinem Dafürhalten ſpricht für die Trennung ſchon der Begriff des Richteramtes. Der Richter hat zu urtheilen, Recht zu ſprechen, über das von den Parteien an ihn gebrachte Material ſein Urtheil abzugeben, und weiter nichts. Es iſt eine wahre Kalamität, wenn dem Richter außer der Urtheilsfällung auch noch andere Dinge, die nicht zum Urtheilen und Rechtſprechen gehören, die Inſtruktion des Proceſſes und die Exekution übertragen ſind, wenn er, wie im Gebiete des Deutſchen Proceßrechtes vielfach der Fall iſt, geradezu Schreiberdienſte, die jeder Tagſchreiber verrichten könnte, ausüben muß, wenn er die Korreſpondenz zwiſchen Parteien, die ebenſogut ein Privatſchreiber beſorgen könnte, führen muß, wenn er an der Seite des Büttels hinaus wandert, um da einen Ochſen, da eine Kuh oder ein Pferd zu pfänden. Und der dazu erforderliche außerordentliche Zeitaufwand iſt nach zwei Richtungen hin ſehr bedenklich. Dieſe Geſchäfte belaſten den Richter ſo, daß er nicht im Stande iſt, die nöthige Zeit dem Judiciren zu weihen; ich könnte aus meinem Vaterlande ein großes Gericht nennen, wo von zahlreichen Urtheilen nicht blos ein großer Theil, ſondern faſt alle vom Hilfsperſonale gemacht werden: die richterliche Thätigkeit wird vom Gehilfen des Richters ausgeübt, weil er ſelbſt mit einer Menge von Nebendingen ſich befaſſen muß. Der Richter ſoll ferner nicht vom frühen Morgen bis zum ſpäten Abend daſitzen und ſich durch nugae beſchäftigen, ſondern er ſoll nach der Ausübung des Berufes auch Zeit haben, ſich in der Praxis und Theorie weiter zu bilden, ſich um die Praxis anderer Gerichtshöfe zu kümmern und theoretiſchen Forſchungen nachzugehen; das kann er durchaus nicht, wenn diejenigen Geſchäfte, die in Deutſchland meiſt mit dem Richteramte verbunden ſind, ihm bleiben. Durch die beantragte Trennung wird auch die Proceß-Inſtruktion, das ganze Verfahren bedeutend vereinfacht und abgekürzt. Freilich wird die vollſtändige Durchführung dieſer Trennung, alſo die Befreiung von allen Geſchäften, die nicht zum Judiciren gehören, die Uebertragung eines Theils derſelben an die Anwälte und Gerichtsvollzieher u. ſ. w. nur dann möglich ſein, wenn wenigſtens in einiger Beziehung der Staatsanwaltſchaft ein Einfluß im Civilproceſſe geſtattet wird. Das iſt jedoch eine Frage, welche jetzt nicht zu entſcheiden iſt.

Referent **Faber**: Es liegt nur ein Gegenantrag vor, vor deſſen Annahme ich aus allein formellen Gründen zu warnen mich für verpflichtet halte. Durch dieſelbe würden wir heute materiell über hochwichtige Fragen entſcheiden, über die Trennung des geſammten Gebietes der willkürlichen von der ſtrei-

tigen Rechtspflege. Eine ſo wichtige Frage muß vorberathen, begutachtet, erwogen werden, und nur dann, wenn das geſchehen iſt, erlangen wir einen Beſchluß, der, mag er in dem des Herrn Gegenantragſtellers oder im umgekehrten Sinne ausfallen, Anſpruch auf Autorität hat. Und vor Allem ſoll der Juriſtentag auf die Wahrung der Autorität das größte Gewicht legen.

(Abſtimmung: Das Dumont'ſche Amendement wird abgelehnt, der Antrag des Referenten angenommen.)

Referent **Laber**: Es erübrigt nur noch die lit. c, die „Ausſchließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete des Rechtsſtreites." Dieſer Antrag iſt nach einer Seite hin vollkommen in Harmonie mit dem Beſchluſſe, den wir ſchon früher gefaßt haben, mit dem Satze, daß der Richter in allen Fällen über ſeine Kompetenz ſelbſt und ausſchließlich zu entſcheiden habe; das iſt eine abgemachte Sache. Nach der anderen Richtung aber geht er m. E. viel zu weit und greift wieder in ein Gebiet, deſſen Tragweite wir nicht überſehen können; er entſcheidet eine tiefgreifende Frage, auf die wir in der That heute nicht vorbereitet ſind. Der Wortlaut des Antrages des Dr. Eberty geht ſo weit, daß damit namentlich auch die Ausſchließlichkeit der richterlichen Befugniß auf dem Gebiete der öffentlichen Rechtsſtreitigkeiten proklamirt wäre. Ich kann mir nun die Berechtigung der Anſchauung ſehr wohl erklären, welche auch dieſes weitumfaſſende Gebiet dem Richter zuweiſen will, und es exiſtiren ſehr große, hochgeachtete Autoritäten, welche hierin allein das Heilmittel gegen die Uebelſtände der ſogenannten Adminiſtrativ-Juſtiz erblicken. Es gibt jedoch m. E. noch andere Mittel, deren Beſprechung indeſſen heute nicht auf der Tagesordnung ſteht; ich meine, um es mit einem Worte zu ſagen, die Gerichte des öffentlichen Rechtes, wie man ſie vor Kurzem erſt in Baden einzuführen beſchloſſen hat, allein dieſe Frage ſteht, wie geſagt, nicht auf der Tagesordnung, und wir würden in der That wieder unſerer Autorität vergeben, wenn wir uns entſchließen wollten, in dieſem weiten Umfange dem Antrage zuzuſtimmen. Ich möchte daher hinſichtlich der lit. c. eine motivirte Tagesordnung empfehlen, dahin lautend:

> „In Erwägung, daß der Juriſtentag bereits früher für den Grundſatz ſich erklärt hat, es haben die Gerichte in allen Fällen über ihre Kompetenz ſelbſt und ausſchließlich zu entſcheiden,
>
> in Erwägung ſodann, daß die weitere Frage, ob, und bejahenden Falles in welchem Umfange Streitſachen des öffentlichen Rechtes den Civilgerichten zugewieſen werden ſollen, keinesfalls für den gegenwärtigen Juriſtentag vorbereitet iſt,

über Vorschlag unter Nr. 3. lit. c. zur Tagesordnung überzugehen."

(Es meldet sich Niemand zum Wort. Abstimmung: die motivirte Tagesordnung wird angenommen.)

Referent **Faber**: Es erübrigt mir nur noch eine kurze Nachlese derjenigen Hauschteck'schen Anträge, welche gleichfalls das Materielle der Gerichtsverfassung berühren. In dieser Beziehung ist indessen die Ziffer 1 schon erledigt; sie betrifft den bereits sanktionirten Grundsatz des Kollegialsystems auch in erster Instanz und berührt eine Frage, über die wir gleichfalls bereits schlüssig geworden sind, nämlich die Ablösung aller verwaltenden Thätigkeit vom Richteramte. Unter Ziffer 2 schlägt Staatsanwalt Hauschteck vor, für sog. unwichtigere Sachen, welche nach den regelmäßigen Kompetenzbestimmungen vor das Einzelrichteramt gehören würden, den vorgesetzten Kollegien ein Advokationsrecht einzuräumen, und zwar unter mehreren Modalitäten, welche Sie aus der Vorlage ersehen. Gegen diese Bestimmung haben sich beide begutachtende Herren sehr energisch ausgesprochen, und ich halte mich für verpflichtet, denselben beizutreten. Dieses Advokationsrecht würde m. E. den Grundsatz, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, auf das Schwerste verletzen. Es würde das Ansehen des Einzelrichteramtes gründlich vernichten, das wir mit allen Mitteln zu heben alle Ursache haben; und es würde endlich wenigstens die Gefahr einer Geschäftsstörung bei den Kollegialgerichten herbeiführen. Denn die Kollegialgerichte könnten nie mit Sicherheit ermessen, welche Geschäfte außer denen, die ihnen von selbst, vermöge des ordentlichen Wirkungskreises gehören, ihnen von den Einzelgerichten zufließen Nebenbei ist noch zu erwähnen, daß darin auch ein Mittel zu Chikanen läge: es könnte z. B. ein zahlungspflichtiger Schuldner seine Gläubiger offenbar dadurch chikaniren, daß er Veranlassung giebt, eine vielleicht ganz geringfügige Sache vor ein entfernt gelegenes Kollegialgericht zu ziehen. Ich beantrage daher, die Ziffer 2 abzulehnen.

(Abstimmung: Der Hauschteck'sche Antrag wird abgelehnt.)

Präsident: Bevor wir zu den Anträgen der Herren Hauschteck und Sabarth, soweit sie die Stellung der Staatsanwaltschaft im Civilprocesse betreffen, übergehen, erlaube ich mir der Abtheilung den Beschluß, welchen die dritte Abtheilung über die Stellung der Staatsanwaltschaft gefaßt hat, mitzutheilen. Derselbe lautet:

> „In Erwägung, daß das Institut der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wohl dringend einer Reform bedürftig ist, nicht aber eine ständige Anklagebehörde entbehrt werden kann, geht der Juristentag über die Hauschteck-Sabarth'schen Anträge zur Tagesordnung über, und beauftragt die ständige Deputation, dem

nächsten Juriſtentage Vorſchläge über die nöthigen Reformen der Staatsanwaltſchaft vorzulegen."

Rechtsanwalt **Sabarth** aus Ratibor: M. H.! Ich habe das Wort deshalb nehmen müſſen, weil ein Theil meiner Anträge in dieſer Abtheilung noch zur Beſchlußfaſſung gelangt. Ich will dieſe Anträge zurücknehmen, bin aber ſchuldig, in der Sache ſelbſt Etwas voranzuſchicken. Der eigentliche Zielpunkt meiner Anträge war nur auf den Anklageproceß gerichtet. Ich war nach den Erfahrungen, die in dem Lande, dem ich angehöre, fortwährend vorkommen, und bin noch der Meinung, daß wir ſtändiger, ich möchte ſagen gewerbsmäßiger, ſolcher Beamten, die Nichts thun, als blos anklagen, zum Begriffe des Anklageproceſſes nicht bedürfen. Die dritte Abtheilung hat die Reformbedürftigkeit dieſes Inſtituts anerkannt und von der Deputation Vorſchläge über die Reorganiſation deſſelben verlangt. Ich will zugeben, daß dies der richtige Beſchluß ſein mag, es iſt möglich, daß die Deputation einen Entwurf vorlegt, der auch mir genügen dürfte; der eigentliche Zweck meines Antrages iſt erreicht, und ich will nur anzeigen, daß ich den erſten Theil meines Antrages zurückziehe, der das eine Ziel hatte, eine möglichſt ſcharfe Form für die Ablehnung der Hauſchteck'ſchen Anträge zu finden.

Referent **Faber**: Nachdem die dritte Abtheilung über die Hauſchteck-Sabarth'ſchen Anträge, ſoweit ſie in das Gebiet der Strafrechtspflege einſchlagen, zur Tagesordnung übergegangen, nachdem ferner der Herr Antragſteller ſeinen Antrag, ſoweit er zu unſerer Kompetenz gehört, zurückgezogen hat, gelange auch ich zu keinem anderen Antrage, als zu einem dem Beſchluſſe der dritten Abtheilung faſt identiſchen. Es bliebe uns, wenn wir jetzt in eine Diskuſſion über die Stellung der Staatsanwaltſchaft im Allgemeinen eingehen wollten, als Grundlage unſerer Berathung nichts Anderes übrig, als die Hauſchteck'ſchen Anträge. Nun wäre es m. E. unter allen Umſtänden eine ſchlimme Situation für uns, über eine ſo hochwichtige Frage zu berathen auf der Grundlage von Anträgen, welche bekanntlich vom Antragſteller ſelbſt feierlich im Stich gelaſſen worden ſind. Sie erinnern ſich, m. H., daß Herr Hauſchteck aus formellen Gründen in der Deutſchen Gerichtszeitung, dem officiellen Organe des Juriſtentages, erklärt hat, er ſage ſich hiermit von ſeinen Anträgen los: kurz geſagt deshalb, weil dieſer Antrag in zwei verſchiedenen Sektionen von uns verhandelt werden ſollte. — Ferner ſteht der Zugrundelegung der Hauſchteck'ſchen Anträge das im Wege, daß ſie nicht mehr auf dem Boden der bereits gefaßten Juriſtentagsbeſchlüſſe ſtehen. Ohne Zweifel erklärt ſich das daraus, weil ſie früher koncipirt geweſen ſein werden, ehe

der Juriſtentag auch nur theilweiſe über die Staatsanwaltſchaft Beſchluß gefaßt hat. — Der Juriſtentag, oder eigentlich die vierte Abtheilung deſſelben, hat über die Stellung der Staatsanwaltſchaft eine Reihe ſehr wichtiger und tiefgehender Beſchlüſſe gefaßt, und inſofern iſt nicht mehr tabula rasa für die Antragſtellung, und Jeder, welcher dieſes Material in größerem oder geringerem Umfange in Anregung bringt, hat ſich auf den gegebenen Boden zu ſtellen. Das iſt aber bei den Hauſcheck'ſchen Anträgen nicht geſchehen, wie ſchon aus dem letzten Satze derſelben hervorgeht: der Staatsanwaltſchaft die Vertretung der Intereſſen der Staatsregierung vor den Gerichten in bürgerlichen Proceſſen zuzuweiſen. — Das iſt der zweite Grund, weshalb ich empfehle, heute in dieſe Diskuſſion nicht einzugehen; und der dritte Grund iſt der, weil beide gedruckten Gutachten, welche in Ihren Händen ſind, gerade über die ſchwierigſte Seite der Anträge ſich nicht ausbreiten: über die Frage, welcher Wirkungskreis der Staatsanwaltſchaft, außer dem Anklageamte in Strafſachen, nach der Verwerfung der Funktion als partie jointe noch übrig bleibe. Dieſe Frage iſt nicht begutachtet, und ich bin weit entfernt, den Verfaſſern der Gutachten daraus einen Vorwurf zu machen. — Aus dieſen drei Gründen ſtelle ich den Antrag:

> „Die Berathung über die auf die Staatsanwaltſchaft bezüglichen Anträge des Herrn Hauſcheck, ſoweit dieſelben der vierten Abtheilung zugewieſen ſind, bis zum nächſten Juriſtentage zu vertagen, zugleich aber die Frage von der Bedeutung, dem Wirkungskreiſe und der Organiſation der Staatsanwaltſchaft überhaupt der ſtändigen Deputation des Juriſtentages zur weiteren Vorbereitung und näheren Entwickelung vom Standpunkte der ſeither gefaßten Beſchlüſſe zuzuweiſen."

Obergerichts-Anwalt **Dr. Eller**: Ich unterſtütze den Antrag in ſeinen weſentlichen Theilen und glaube nur ein principielles Bedenken zur Sprache bringen zu müſſen. Und das iſt der Standpunkt, von welchem das Verhältniß des Juriſtentags zu den früheren Beſchlüſſen in dem Antrage aufgefaßt worden iſt. Ich glaube nicht, daß der Juriſtentag ſtets auf dem Standpunkte bleiben müſſe, der durch frühere Beſchlüſſe eingenommen worden iſt. (Widerſpruch.) Die Beſchlüſſe des Juriſtentages ſind nicht Urtheile, welche der Rechtskraft unterliegen; der Juriſtentag iſt ein Mittel des Fortſchreitens der Wiſſenſchaft und der Ueberzeugung auf dem ganzen Gebiete des Rechtslebens; er iſt nicht der Erbe, welcher die Schulden ſeines Vorgängers zu bezahlen und zu übernehmen hat; er iſt frei in allen Beziehungen, und die Beſchlüſſe des einen Juriſtentages ſind nicht gebunden durch die des anderen.

Das ist der einzige Grund, warum ich nicht mit dem ganzen Wortlaute dieses Antrages einverstanden bin. Im Uebrigen halte ich die Frage materiell allerdings für sehr bedeutend, aber noch nicht spruchreif.

(Abstimmung unter Ausscheidung der Worte: „vom Standpunkt der seither gefaßten Beschlüsse." Die motivirte Tagesordnung wird angenommen, diese ausgeschiedenen Worte abgelehnt. — Die Versammlung erklärt sich sodann damit einverstanden, dem Plenum die Beschlüsse über den Eberty'schen Antrag nur zur Kenntnißnahme, den Vertagungsbeschluß über die Stellung der Staatsanwaltschaft — wie dies die dritte Abtheilung gethan — zur Berathung und Beschlußfassung mitzutheilen.)

Präsident (nachdem er vorstehende Beschlüsse konstatirt.): Damit erkläre ich die Sitzung für geschlossen und danke Ihnen für die Unterstützung, die Sie mir bei Waltung meines Amtes angedeihen ließen.

Justizrath **Volkmar**: Ich bitte um das Wort.

Präsident: Die Sitzung ist bereits geschlossen.

(Schluß der Sitzung 1 Uhr.)

Digitized by Google

B.

Alphabetisches Verzeichniß

derjenigen

Mitglieder des 4. Deutschen Juristentages,

welche dem Vereine im Jahre 1863 beigetreten sind,

nach Staaten geordnet.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
		Großherzogthum Baden.	
2100	Dr. Bülow	Privat-Dozent	Heidelberg.
2101	Eckhard	Rechtsanwalt	Offenburg.
2102	Eisen	Amtsrichter	Rheinbischofsheim.
2103	Ellstädter	Rechtsanwalt	Durbach bei Karlsruhe.
2104	Engelhorn	Amtmann	Waldshut.
2105	Fesenbeck	Rechtspraktikant	Bruchsal.
2106	Dr. Frank	Advokat	Karlsruhe.
2107	Dr. Fritz	Hofrath u. Prof. d. Rechte	Freiburg.
2108	Fürst	Advokat	Heidelberg.
2109	Dr. Fürst	Advokat	Mannheim.
2110	Haaß	Vicekanzler d. Oberhofgerichts	Mannheim.
2111	Heimerdinger	Advokat	Karlsruhe.
2112	Hofer	Rechtsanwalt	Offenburg.
2113	Kapferer	Amtsrichter	Mosbach.
2114	Kohlhagen	Rechtsanwalt	Pforzheim.
2115	Levisohn	Rechtsanwalt	Bruchsal.
2116	Martin	Referendar	Mosbach.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2117	Meyr	Hofgerichtsrath	Conſtanz.
2118	Nock	Oberſchulraths-Sekretair	Karlsruhe.
2119	Dr. Pagenſtecher	Profeſſor	Heidelberg.
2120	Frhr. v. Schwartz-koppen	Doktor der Rechte	Weinheim.
2121	Traub	Referendar	Mannheim.
2122	Trefurt	Domänenrath	Karlsruhe.
2123	v. Ungern-Stern-berg	Legationsrath	Karlsruhe.
2124	v. Wänker	Oberamtsrichter	Waldshut.
2125	Wallau	Rechtsanwalt	Mosbach.
2126	Wilckens	Amtsrichter	Lahr.
2127	Wittmer	Rechtsanwalt	Mosbach.

Königreich Bayern.

2128	David	Rechtskandidat	Zweibrücken.
2129	Dilg	Rechtsanwalt	Aſchaffenburg.
2130	Frenckel	Advokat-Anwalt	Kaiſerslautern.
2131	Gerlach	Bezirksgerichtsrath	Aſchaffenburg.
2132	Hatry	Anwalt	Kaiſerslautern.
2133	Ilgen	Notar	Kaiſerslautern.
2134	Keller	Staatsprokurator-Subſtitut	Zweibrücken.
2135	Krieger	Rechtskandidat	Winnweiler.
2136	Löſch	Bezirksgerichtsrath	Bayreuth.
2137	Merck	Advokat	Nürnberg.
2138	Münch	Bezirksgerichts-Acceſſiſt	Bayreuth.
2139	Neumayer	Advokat-Anwalt	Kaiſerslautern.
2140	Dr. Obermeyer	Advokat	Nürnberg.
2141	Ottmann	Bezirksamtmann	Kaiſerslautern.
2142	Popp	Bezirksrichter	Kaiſerslautern.
2143	v. Rappard	Landrath	Kempten.
2144	Rees	Landrichter	Würzburg.
2145	Reiffel	Landrichter	Winnweiler.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2146	Scherer	Advokat-Concipient	Aschaffenburg.
2147	Schmolze	Staatsprokurator-Substitut	Kaiserslautern.
2148	Schubert	Bezirksgerichtsrath	Bamberg.
2149	Dr. Schuhmann	Konsistorialrath	Baireuth.
2150	Dr. Seuffert	Privat-Dozent	München.
2151	Dr. Steidle	Rechtsanwalt	Würzburg.
2152	Streit	Rechtsanwalt	Würzburg.
2153	Uebel	Bezirksrichter	Kaiserslautern.
2154	Vaillant	Landrichter	Obermoschel.
2155	Dr. Warmuth	Rechtsanwalt	Würzburg.
2156	Zöller	Staatsprokurator-Substitut	Kaiserslautern.
2157	Zöller	Notar	Speyer.

Freie Stadt Bremen.

2158	Dr. Wilckens	Obergerichts-Anwalt	Bremen.

Freie Stadt Frankfurt.

2159	Dr. Bardorff	Advokat	Frankfurt a. M.
2160	Dr. Berg	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2161	Dr. Binding	Appellationsrath	Frankfurt a. M.
2162	Dr. Binding	Advokat	Frankfurt a. M.
2163	Dr. Braunfels	Advokat	Frankfurt a. M.
2164	Dr. Ebner	Advokat	Frankfurt a. M.
2165	Dr. Eckhard	Advokat	Frankfurt a. M.
2166	Dr. Euler	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2167	Dr. Fester	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2168	Dr. Friedleben	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2169	Dr. Fuld	Advokat	Frankfurt a. M.
2170	Dr. Grünewald	Stadtgerichtsrath	Frankfurt a. M.
2171	Dr. Hartmann	Advokat	Frankfurt a. M.
2172	Hesdörffer	Doktor der Rechte	Frankfurt a. M.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2173	Dr. Hoffmann I.	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2174	Dr. Humser	Advokat	Frankfurt a. M.
2175	Dr. Julius Jung	Stadtgerichtsrath	Frankfurt a. M.
2176	Dr. Wilhelm Jung	Fiskal	Frankfurt a. M.
2177	Dr. Kugler	Appellationsgerichtsrath	Frankfurt a. M.
2178	Dr. Lang	Advokat	Frankfurt a. M.
2179	Dr. Maas	Advokat	Frankfurt a. M.
2180	Dr. Manhayn	Advokat	Frankfurt a. M.
2181	Dr. Mayer	Advokat	Frankfurt a. M.
2182	Dr. Müller	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2183	Dr. Mumm	Stadtgerichtsrath	Frankfurt a. M.
2184	Dr. Neſtle	Senator, Appellationsrath	Frankfurt a. M.
2185	Dr. Neukirch	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2186	Dr. Ohlenſchlager	Advokat	Frankfurt a. M.
2187	Dr. Orthenberger	Advokat	Frankfurt a. M.
2188	Dr. Paſſavant	Advokat und Notar	Frankfurt a. M.
2189	Dr. Pfefferkorn	Advokat	Frankfurt a. M.
2190	Dr. Prior	Advokat	Frankfurt a. M.
2191	Dr. Reutlinger	Advokat	Frankfurt a. M.
2192	Dr. Römer	Advokat	Frankfurt a. M.
2193	Dr. Scharf	Appellationsgerichtsrath	Frankfurt a. M.
2194	Schlemmer	Advokat	Frankfurt a. M.
2195	Dr. Schmidt-Haltzmann	Direktor der Hypothekenbank	Frankfurt a. M.
2196	Dr. Schrader	Advokat	Frankfurt a. M.
2197	Dr. Schwedes	Advokat	Frankfurt a. M.
2198	Dr. v. Schweitzer	Advokat	Frankfurt a. M.
2199	Dr. Diehl-Thomas	Advokat und Konſiſtorialrath	Frankfurt a. M.
2200	Dr. Wolff	Stadtgerichtsrath	Frankfurt a. M.

Freie Stadt Hamburg.

2201	Dr. Bandmann	Advokat	Hamburg.
2202	Dr. Engel	Advokat	Hamburg.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2203	Dr. Feill	Advokat	Hamburg.
2204	Dr. Winterhoff	Advokat	Hamburg.

Königreich Hannover.

2205	Block	Advokat und Notar	Neuenhaus im Bentheimschen.
2206	Cramer	Amtsgerichts-Assessor	Neuenhaus im Bentheimschen.
2207	Dr. Hoyer	Amtsrichter	Hannover.
2208	Jüdell	Obergerichts-Anwalt	Hannover.
2209	Laporte	Advokat	Hannover.
2210	Mangold	Obergerichts-Anwalt u. Notar	Celle.
2211	Müller	Obergerichts-Anwalt	Celle.
2212	Schmidt	Obergerichtsrath	Celle.

Kurfürstenthum Hessen-Cassel.

2213	Cöster	Prokurator	Hanau.
2214	Eberhard	Obergerichts-Anwalt	Fulda.
2215	Dr. Grimm	Obergerichts-Anwalt	Marburg.
2216	Hamburger	Prokurator	Hanau.
2217	Hille	Justizamtmann	Bergen.
2218	Hupfeld	Rechtsanwalt	Hünfeld.
2219	Jecklin	Obergerichts-Assessor	Fulda.
2220	Koppen	Stadtgerichts-Assessor	Cassel.
2221	Lang	Justizamtmann	Hanau.
2222	Mackeldey	Staatsprokurator	Fulda.
2223	Maier	Obergerichts-Anwalt	Fulda.
2224	Dr. Oelken	Obergerichts-Anwalt	Cassel.
2225	Osius	Prokurator	Hanau.
2226	Reul	Justizbeamter	Bockenheim.
2227	Schultheis	Obergerichtsrath	Fulda.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2228	Schwarzenberg	Staatsprokurator	Hanau.
2229	Seelig	Kriminalgerichts-Assessor	Cassel.
2230	Victor	Obergerichts-Anwalt	Fulda.
2231	Dr. Wolf	Privat-Dozent	Marburg.
2232	Wolfram	Justizbeamter	Spangenberg.
2233	Zaun	Obergerichts-Assessor	Cassel.

Großherzogthum Hessen-Darmstadt.

2234	Dr. Aull	Bezirksgerichtsrath	Mainz.
2235	Bauer	Gerichts-Accessist	Darmstadt.
2236	Becker	Advokat-Anwalt	Alzey.
2237	Dr. Belluc	Staatsprokurator	Mainz.
2238	Betz	Ober-Finanzrath und Fiskal-Anwalt	Mainz.
2239	Dr. Bockenheimer	Gerichts-Accessist	Mainz.
2240	Dr. Börckel	Advokat-Anwalt	Mainz.
2241	Bopp	Gerichts-Accessist, Sekretair der Handelskammer	Darmstadt.
2242	Dr. Braden	Gerichts-Accessist	Mainz.
2243	Bramm	Hofgerichts-Sekretair	Gießen.
2244	Brand	Gerichts-Accessist	Alzey.
2245	Dr. Breidenbach	Hofgerichts-Advokat	Darmstadt.
2246	Dr. Bruch	Staatsprokurator-Substitut	Mainz.
2247	Dr. Brun	Bezirksgerichtsrath	Mainz.
2248	Buchner II.	Hofgerichts-Advokat	Darmstadt
2249	Buff	Landrichter	Nidda.
2250	v. Buri	Staatsanwalt-Substitut	Gießen.
2251	Claß	Gerichts-Accessist	Mainz.
2252	Dr. Creizenach	Advokat-Anwalt	Mainz.
2253	Dr. Crève	Geheimrath, Ministerialrath	Darmstadt.
2254	Cüny	Gerichts-Accessist	Mainz.
2255	Curtmann	Advokat	Gießen.
2256	Dr. Dapper	Notar	Wörrstadt.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2257	Darapsky	Vice-Präsid. am Bezirksger.	Mainz.
2258	Decker	Hofgerichts-Direktor	Darmstadt.
2259	Deninger	Handelsrichter	Mainz.
2260	Dernburg	Gerichts-Acceſſiſt	Darmstadt.
2261	Draudt	Hofgerichtsrath	Darmstadt.
2262	Dr. Dumont	Advokat-Anwalt	Mainz.
2263	Eigenbrodt	Hofgerichtsrath	Darmstadt.
2264	Eigenbrodt	Staatsrath	Darmstadt.
2265	Emmerling	General-Staatsprokurator am Kaſſationshofe	Darmstadt.
2266	Emmerling	Gerichts-Acceſſiſt	Darmstadt.
2267	Engelbach	Gerichts-Acceſſiſt	Grünberg.
2268	Feiſt	Doktor der Rechte	Mainz.
2269	Dr. Finger	Advokat-Anwalt	Alzey.
2270	Fiſcher	Bezirksgerichts-Präſident	Alzey.
2271	Fitting	Advokat-Anwalt	Mainz.
2272	Forch	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2273	Frank	Hofgerichts-Advokat	Darmstadt.
2274	Dr. Friedrich	Staatsprokurator-Subſtitut	Mainz.
2275	Gödecker	geweſener Handelsrichter	Mainz.
2276	Görz	Advokat-Anwalt	Mainz.
2277	Dr. Grieſer	Ergänzungsrichter am Friedensgericht	Mainz.
2278	Grode	Friedensrichter	Niederolm.
2279	Dr. v. Grolmann	Stadtgerichts-Aſſeſſor	Gießen.
2280	Groß	Advokat	Darmstadt.
2281	Hahn	Hofgerichts-Aſſeſſor	Darmstadt.
2282	Hallwachs	Hofgerichts-Aſſeſſor	Darmstadt.
2283	Hallwachs	Miniſterial-Sekretär	Darmstadt.
2284	Dr. Heddäus	Friedensrichter	Pfeddersheim.
2285	Heimburg	Notar	Pfeddersheim.
2286	Heinzerling	Landgerichts-Aſſeſſor	Zwingenberg.
2287	v. Helmolt	Profeſſor	Darmstadt.
2288	Henco	Obergerichtsrath	Mainz.
2289	Henk	Aktuar	Oppenheim.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2290	v. Heſſe	Hofgerichtsrath	Darmſtadt.
2291	Heumann	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2292	Hirſchhorn	Gerichts-Acceſſiſt	Gießen.
2293	Hoffmann I.	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2294	Dr. Hoffmann II.	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2295	Dr. Hoffmann	Hofgerichtsrath	Darmſtadt.
2296	Hoffmann	Friedensrichter	Mainz.
2297	Dr. Hohfeld	Friedensrichter	Mainz.
2298	Jamin	Rechts-Candidat	Mainz.
2299	Dr. Jaup	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2300	Dr. Jaup	Kreis-Aſſeſſor	Mainz.
2301	Jöckel	Gerichts-Acceſſiſt	Ortenberg.
2302	Dr. Jung	Advokat-Anwalt	Mainz.
2303	v. Jungenfeld	Obergerichtsrath	Mainz.
2304	Kempf	Hofgerichtsrath	Gießen.
2305	Kirſtein	Advokat-Anwalt	Mainz.
2306	Dr. Klein	Landesgerichts-Aſſeſſor	Gießen.
2307	Dr. Kleinſchmidt	Hofgerichtsrath	Darmſtadt.
2308	Knor	Ober-Appellationsrath	Darmſtadt.
2309	Köhler	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2310	Köhler	Gerichts-Acceſſiſt	Darmſtadt.
2311	Köllisch	Landgerichts-Aſſeſſor	Seligenſtadt.
2312	Kolb	Landgerichts-Aſſeſſor	Groß-Umſtadt.
2313	Krämer	Bezirksgerichtsrath	Mainz.
2314	Krämer	Advokat-Anwalt	Alzey.
2315	Krämer	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2316	Krauskopf	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
2317	Krauß	Gerichts-Acceſſiſt	Langen.
2318	v. Kreß	Gerichts-Acceſſiſt	Darmſtadt.
2319	Dr. Kritzler	Landgerichts-Aſſeſſor	Michelſtadt.
2320	Dr. Kroll	Notar	Pfeddersheim.
2321	Krug	Hofgerichts-Präſident	Darmſtadt.
2322	v. Krug	Hofgerichtsrath	Gießen.
2323	Krug	Gerichts-Acceſſiſt	Darmſtadt.
2324	Laudenheimer	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2325	Christ. Lauteren	Präsident d. Handelskammer	Mainz.
2326	Clem. Lauteren	Geh. Commerzienrath u. gewesener Handelsger.-Präs.	Mainz.
2327	Louis Lauteren	gewesener Handelsrichter	Mainz.
2328	Lebert	Bezirksgerichts-Präsident	Mainz.
2329	Lehne	Bezirksgerichtsrath	Mainz.
2330	v. Lepel	Hofgerichtsrath	Gießen.
2331	Dr. Levi	Gerichts-Accessist	Mainz.
2332	Dr. Levi	Advokat-Anwalt	Mainz.
2333	Levi	Gerichts-Accessist	Alzey.
2334	Linz	Doktor der Rechte	Darmstadt.
2335	Georg Lippold	Gerichts-Accessist	Mainz.
2336	Adolph Lippold	Gerichts-Accessist	Mainz.
2337	Lotheißen	Gerichts-Accessist	Darmstadt.
2338	Maurer	Gerichts-Accessist	Offenbach.
2339	Meisel	Landgerichts-Assessor	Zwingenberg.
2340	Mellinger	Doktor der Rechte	Mainz.
2341	Merkel	Ober-Appellationsrath	Darmstadt.
2342	Dr. Merkel	Privat-Dozent	Gießen.
2343	Metz	Friedensrichter	Bingen.
2344	Metz I.	Hofgerichts-Advokat	Darmstadt.
2345	Dr. Mohr	Präsident a. D.	Ober-Ingelheim.
2346	Mohrmann	Bezirksgerichtsrath	Alzey.
2347	Momberger	Kreisassessor	Erbach.
2348	Moritz	Doktor der Rechte	Mainz.
2349	Müller	Gerichts-Accessist	Darmstadt.
2350	Carl Müller	Gerichts-Accessist	Mainz.
2351	Adolph Müller	Aktuar	Mainz.
2352	Dr. Muhl	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
2353	Nonweiler	Handelsrichter	Mainz.
2354	Oechsner	Doktor der Rechte	Mainz.
2355	Dr. Pauli	Gerichts-Accessist	Mainz.
2356	Petry	Advokat-Anwalt	Alzey.
2357	Peez	Handelsrichter	Mainz.
2358	Pfaff	Hofgerichts-Advokat	Darmstadt.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2359	Piſtor	Stadtrichter	Darmſtadt.
2360	Dr. Pitſchaft	Obergerichts-Präſident a. D.	Mainz.
2361	v. Preuſchen	Miniſterialrath	Darmſtadt.
2362	Probſt	Commerzienrath u. Präſident des Handelsgerichts	Mainz.
2363	Purgold	Stiftungs-Anwalt und Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2364	Rayſz	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2365	Reatz	Fiskal-Anwalt	Darmſtadt.
2366	Reinach	Doktor der Rechte	Mainz.
2367	Reuling	Gerichts-Acceſſiſt	Darmſtadt.
2368	Röder	Handelsgerichts-Präſident	Mainz.
2369	Dr. Röder	Advokat-Anwalt	Mainz.
2370	Dr. Rödler	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2371	Röſchel	geweſener Handelsgerichts-Präſident	Mainz.
2372	Roſenberg I.	Advokat	Gießen.
2373	Dr. Roſenberg II.	Advokat	Gießen.
2374	Roſenthal	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
2375	Frhr. v. Rotsmann	Stadtgerichts-Aſſeſſor	Gießen.
2376	Dr. Schalck	Staatsprokurator	Mainz.
2377	Schaum	Landrichter	Reinheim.
2378	Schenck	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2379	Schenck	Sekretair d. Kriegsminiſt.	Darmſtadt.
2380	Schlippe	Gerichts-Acceſſiſt	Bingen.
2381	Schmitz	Doktor der Rechte	Mainz.
2382	Schröder	Doktor der Rechte	Worms.
2383	Schuchard	Landgerichts-Aſſeſſor	Nidda.
2384	Dr. Seibert	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2385	Seyd	Hofgerichts-Advokat	Friedberg.
2386	Siebert	Staatsanwalt	Darmſtadt.
2387	Siegfrieden	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2388	Dr. Sieglitz	Handelsgerichts-Sekretair	Mainz.
2389	Städel	Regierungsrath	Darmſtadt.
2390	Dr. Stammler	Landgerichts-Aſſeſſor	Alsfeld.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2391	Steinberger	Gerichts-Acceſſiſt	Gießen.
2392	Strecker	Hofgerichtsrath	Darmſtadt.
2393	Strecker	Doktor der Rechte	Mainz.
2394	Dr. Joſ. Struve	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2395	Dr. Alex. Struve	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2396	Dr. Stüber	Hofgerichtsrath	Darmſtadt.
2397	Dr. Sturm	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2398	Theyer	Notar	Alzey.
2399	Trapp IV.	Hofgerichts-Advokat	Friedberg.
2400	Ulrich	Landgerichts-Aſſeſſor	Ortenberg.
2401	Dr. Umpfenbach	Docent d. Staats- u. Finanz-Wiſſenſchaft	Gießen.
2402	Dr. Valkenberg	Staatsprokurator	Alzey.
2403	Dr. Verdier	Ober-Auditeur u. Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2404	Vogel	Gerichts-Acceſſiſt	Darmſtadt.
2405	Volhard	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2406	Weber	Stadtgerichts-Aſſeſſor	Darmſtadt.
2407	Dr. Weber	Hofgerichts-Advokat	Offenbach.
2408	Weber	Advokat-Anwalt	Alzey.
2409	Weber	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.
2410	Dr. v. Wedekind	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2411	Dr. Weidenbuſch	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2412	Welker	Hofgerichts-Advokat	Gießen.
2413	Werle	Stiftungs-Anwalt	Darmſtadt.
2414	Wittmann	Doktor der Rechte	Mainz.
2415	Wolf	Aktuar	Pfeddersheim.
2416	Dr. Wolfskehl	Gerichts-Acceſſiſt	Worms.
2417	Zimmermann	Hofgerichts-Advokat	Darmſtadt.
2418	Zuckmayer	Gerichts-Acceſſiſt	Mainz.

Freie Stadt Lübeck.

2419	Avé-Lallemant	Doktor der Rechte	Lübeck.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
	Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin.		
2420	Dr. Gieſe	Senator	Roſtock.
2421	Dr. Klitzing	Bürgermeiſter u. Stadtrichter	Plau.
	Großherzogthum Mecklenburg-Strelitz.		
2422	Gundlach	Gerichts-Aſſeſſor	Neu-Strelitz.
	Herzogthum Naſſau.		
2423	Anthes	Amtsacceſſiſt	Limburg a. d. Lahn.
2424	Bauer	Prokurator	Königſtein.
2425	Dr. Braun	Hofgerichts-Prokurator	Wiesbaden.
2426	Cramer	Ob.-Apellationsger.-Prokur.	Wiesbaden.
2427	Dr. Deul	Hof- u. Appellationsger.-Rath	Wiesbaden.
2428	Ebhardt	Ob.-Appellationsgerichtsrath	Wiesbaden.
2429	Eiffert	Hofgerichtsrath	Wiesbaden.
2430	Faßbender	Amtsaſſeſſor	Weilburg.
2431	Flach	Staatsprokurator	Wiesbaden.
2432	Forſt	Ob.-Appellationsgerichtsrath	Wiesbaden.
2433	Dr. Freudenberg	Amtsprokurator	St. Goarshauſen.
2434	Großmann	Ob.-Appellationsger.-Prokur.	Wiesbaden.
2435	Hammer	Land-Oberſchultheiß	Eltville.
2436	Hergenhahn	Hofgerichts-Direktor	Wiesbaden.
2437	Dr. Herz	Prokurator	Höchſt.
2438	Hilf	Prokurator	Limburg.
2439	Horſtmann	Regierungsrath	Wiesbaden.
2440	Jöbert	Amtmann u. Hofgerichtsrath	Limburg.
2441	Keim	Juſtizamts-Aſſeſſor	Wiesbaden.
2442	Dr. Lang	Hofgerichts-Prokurator	Wiesbaden.
2443	Dr. Leisler sen.	Advokat und Prokurator	Wiesbaden.
2444	Dr. Leisler jun.	Ob.-Appellationsger.-Prokur.	Wiesbaden.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2445	Magdeburg	Präſident	Wickert.
2446	v. Preuſchen	Ob.-Appellationsgerichtsrath	Wiesbaden.
2447	Frhr. v. Preuſchen	Doktor der Rechte	Wiesbaden.
2448	Frhr. v. Reichenau	Hofgerichtsrath	Wiesbaden.
2449	v. Rößler	Hofgerichtsrath	Wiesbaden.
2450	Schellenberg	Domainenrath	Wiesbaden.
2451	Schellenberg	Amtmann	Herborn.
2452	Schindling	Amtsprokurator	Idſtein.
2453	Dr. Schüler	Acceſſiſt	Wiesbaden.
2454	Dr. Stamm	Prokurator	Höchſt.
2455	Strobel	Ober-Appellationsgerichts-Rath a. D.	Wiesbaden.
2456	Thewald	Acceſſiſt	Weilburg.
2457	Velde	Amtsprokurator	Diez.
2458	Vogler	Kommiſſar und Aſſeſſor	Wiesbaden.
2459	Winter	Advokat	Limburg.
2460	Wißmann	Amtsaſſeſſor	Höchſt.
2461	Wolf	Amtsacceſſiſt	Eltville.

Kaiſerreich Oeſterreich.

2462	Bauerreiß	Notariats-Candidat	Wien.
2463	Dr. Demel jun.	Notar	Teſchen (öſt. Schleſien).
2464	Dr. Frendl	Notar	Brünn.
2465	Fuchs	Statthalterei-Sekretair	Wien.
2466	Gaßmann	Bezirksamts-Aktuar	Aſch (Böhmen).
2467	Dr. Geißler	Landesadvokat	Krakau.
2468	Halatſchka	Kreisgerichtsraths-Sekretair	Teſchen (öſt. Schleſien).
2469	Dr. Harl	Advokaturs-Candidat	Graz.
2470	Kreißlev.Hellborn	Doktor der Rechte.	Wien.
2471	Janeſhitſh	Finanzbezirks-Direkt.-Concip.	Laibach.
2472	Dr. Klepſch	Notar	Rumburg (Böhmen).
2473	Knapp	Bezirksvorſteher	Nikolsburg (Mähren).
2474	König	Gerichts-Adjunkt	Wien.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2475	Dr. Kunz	Finanz-Prokur.-Concipiſt	Krakau.
2476	Dr. Laſch	Landesadvokat	Jicin (Böhmen).
2477	Dr. Lederer	Advokaturs-Candidat	Prag.
2478	Dr. Lewin	Advokaturs-Candidat	Olmütz.
2479	Frh. v. Lichtenfels	Auskultant	Wien.
2480	Ritter v. Lukam	Ober-Staatsanw.-Subſtitut	Wien.
2481	Monſe	Finanz-Landes-Direkt.-Conc.	Wien.
2482	Frh. v. Päumann	Statthalt.-Concept-Praktik.	Wien.
2483	Dr. Pfefferer	Advokaturs-Candidat	Laibach.
2484	Dr. Reif	Advokaturs-Candidat	Karlsbad (Böhmen).
2485	Dr. Reyer	Advokaturs-Candidat	Graz.
2486	Dr. Schaufler	Advokaturs-Candidat	Böcklabruck (Ob.-Oeſt.).
2487	Dr. Schönborn	Landesadvokat	Krakau.
2488	Schubert	Notar	Kamnitz (Böhmen).
2489	Schütz	Kreisgerichtsrath	Olmütz.
2490	Dr. Schwach	Auskultant	Graz.
2491	Dr. Schwarz	Advokat und Notar	Auſſig (Böhmen).
2492	Dr. Siegel	Profeſſor	Wien.
2493	Sighartner	Bezirksamts-Aktuar	Kremsmünſter (O.-Oeſt.).
2494	Slawik	Landesadvokat und Notar	Amſtetten (Nied.-Oeſt.).
2495	Dr. Stradal	Landesadvokat und Notar	Ellbogen (Böhmen).
2496	Dr. Stradal	Landesadvokat	Leitmeritz (Böhmen).
2497	Dr. Stradal	Landesadvokat	Teplitz (Böhmen).
2498	Schulz v. Straßnicki	Staatsmin.-Conc.-Adjunkt	Wien.
2499	Weſſely	Gerichts-Adjunkt	Kromau (Mähren).
2500	Wirl	Bezirksvorſteher	Iſchl (Ob.-Oeſt.).
2501	Witting	Landesgerichtsrath	Brünn.
2502	Dr. Zaillner	Landesadvokat	Proßnitz (Böhmen).
2503	Dr. Zoll	Finanzprokur.-Concipiſt	Krakau.

Großherzogthum Oldenburg.

2504	Baron v. Beaulieu-Marconnay	Ober-Appellationsrath	Oldenburg.

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2505	Görlitz	Obergerichts-Anwalt	Birkenfeld.
2506	Heddäus	Anwalt	Oberstein.
2507	Dr. v. Hoyer	Obergerichts-Anwalt	Oldenburg.
2508	Schomann	Amtsrichter	Oberstein.

Königreich Preußen.

2509	Adams I.	Justizrath u. Advokat-Anwalt	Coblenz.
2510	Adams II.	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2511	Ax	Justizrath, Rechtsanw. u. Ndtar	Mühlheim a. d. R.
2512	Dr. Bauerband	Geh. Justizrath u. Professor	Bonn.
2513	Berckenkamp	Justizrath, Rechtsanw. u. Notar	Mühlheim a. d. R.
2514	Berndt	Justizrath, Rechtsanw. u. Notar	Nordhausen.
2515	v. Bernuth	Referendar	Essen.
2516	Besser	Appellationsger.-Referendar	Naumburg a. S.
2517	Bremig	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2518	Brügmann	Gerichts-Assessor	Essen.
2519	Buchholtz	Kreisrichter	Essen.
2520	Bühl	Rechtsanwalt	Paderborn.
2521	Buyx	Advokat	Köln.
2522	Dr. Degenkolb	Ger.-Assess. u. Privat-Dozent	Berlin.
2523	Dr. Dernburg	Professor	Halle a. S.
2524	Dockhorn	Kreisrichter	Kempen (Posen).
2525	Dr. Drewcke	Advokat	Köln.
2526	Eckert	Justizrath	Bromberg.
2527	Ehrhard	Landgerichts-Referendar	Trier.
2528	Elven	Advokat-Anwalt	Köln.
2529	Esselen	Rechtsanwalt und Notar	Lüdenscheid.
2530	Fatken	Staatsanwaltsgehülfe	Lobsens.
2531	Fischer	Advokat-Anwalt	Köln.
2532	Fitting	ord. Professor der Rechte	Halle a. S.
2533	Flierdl	Staatsprokurator	Köln.
2534	Frank	Gerichts-Assessor	Bonn.
2535	Freusberg	Kreisgerichtsrath	Olpe (Westphalen).

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2536	Geiseler	Regierungs-Assessor	Berlin.
2537	Goldstandt	Rechtsanwalt und Notar	Oschersleben.
2538	Gräff	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2539	Gryczewski	Kreisrichter	Lötzen.
2540	Gützloe	Justizrath	Essen.
2541	Hammacher	Doktor der Rechte	Essen.
2542	Dr. Heimann	Gerichts-Assessor	Breslau.
2543	Heyden	Doktor der Rechte	Lindengut bei Essen.
2544	Hopmann	Kreisgerichtsrath	Schwelm.
2545	Hopmann	Advokat-Anwalt	Bonn.
2546	Hosius	Kreisrichter	Neuwied.
2547	Hübner	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
2548	Désiré v. Kaldenberg	Advokat	Coblenz.
2549	Kamp	Advokat	Crefeld.
2550	Korpulus	Rechtsanwalt und Notar	Wohlau.
2551	Kosegarten	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
2552	Kyll jun.	Advokat	Köln.
2553	Langen	Referendar	Essen.
2554	Lehfeldt	Assessor	Berlin.
2555	Lennich	Rechtsanwalt	Lüdenscheid.
2556	Lesse	Kreisrichter	Thorn.
2557	Lindemann	Bürgermeister, Ger.-Ass. a. D.	Essen.
2558	Lingmann	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2559	Dr. Löhr	Landgerichts-Assessor	Köln.
2560	Longard II.	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2561	Mattersdorf	Kreisrichter	Wohlau.
2562	Meese	Kreisrichter	Lüdenscheid.
2563	Meineke	Kreisrichter	Burg bei Magdeburg.
2564	Meurer	Landgerichts-Assessor	Coblenz.
2565	Meyen	Staatsanwalt	Berlin.
2566	Milch	Gerichts-Assessor	Breslau.
2567	v. Mittelstädt	Justizrath, Rechtsanw. u. Notar	Neuwied.
2568	Möller	Staatsprokurator	Bonn.
2569	v. Müntz	Appellationsger.-Referendar	Neuwied.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2570	Mürmann	Kreisrichter	Laasphe.
2571	Neuhaus	Advokat-Anwalt	Elberfeld.
2572	Oppert	Kammergerichts-Referendar	Berlin.
2573	Peck	Kreisgerichts-Direktor	Templin.
2574	Petiscus	Kreisrichter	Freiburg (Schlesien).
2575	Pheiffer	Rechtsanwalt	Altenkirchen (Rgbz. Cobl.).
2576	Prinz	Rechtsanwalt und Notar	Neuwied.
2577	Raue	Rechtsanwalt	Löbau (Westpr.).
2578	Riecke	Kreisrichter	Bleicherode b. Nordhausen.
2579	Riedel	Kreisgerichtsrath	Schweidnitz.
2580	v. Rönne	Handelsamts-Präsident a. D.	Solingen.
2581	Rudorff	Gerichts-Assessor	Berlin.
2582	Sames	Kreisrichter	Dierdorf.
2583	Schneller	Kreisrichter	Schlochau.
2584	Schottler	Bank-Direktor	Danzig.
2585	Schück	Rechtsanwalt und Notar	Aschersleben.
2586	Dr. Schultze	Gerichts-Assessor	Bonn.
2587	Schulze	Stadtgerichtsrath	Berlin.
2588	Seligmann	Advokat-Anwalt	Coblenz.
2589	Senff	Kreisgerichtsrath	Erfurt.
2590	Siegfried	Landgerichtsrath	Köln.
2591	Sommer	Rechtsanwalt und Notar	Ahaus.
2592	Sommer	Rechtsanwalt	Grottkau.
2593	Stündeck	Apellationsgerichtsrath	Arnsberg.
2594	Thomas	Advokat	Coblenz.
2595	Thomas	Kreisrichter	Schroda.
2596	Trimborn	Advokat-Anwalt	Köln.
2597	Vorster	Kreisgerichtsrath	Mühlheim a. d. R.
2598	Wassermeyer	Advokat	Bonn.
2599	Werner	Justizrath u. Advokat-Anw.	Coblenz.
2600	Weuste	Rechtsanwalt und Notar	Mühlheim a. d. R.
2601	Wilke	Rechtsanwalt	Egeln.
2602	Wilmowski	Rechtsanwalt und Notar	Herford.
2603	Windhorst	Justizrath	Duisburg.
2604	Windthorst	Justizrath und Rechtsanwalt	Münster.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2605	Windthorst	Gerichts-Assessor	Münster.
2606	Wolff	Kreisrichter	Hoyerswerda.
		Fürstenthum Reuß.	
2607	Knoll	Reg.-Advokat u. Ger.-Direkt.	Greiz.
2608	Weidinger	Regierungs-Advokat	Greiz.
		Königreich Sachsen.	
2609	Anton	Advokat	Borna bei Leipzig.
2610	Arndt	Gerichtsamtsaktuar	Crimitschau.
2611	Bauer	Advokat und Notar	Adorf.
2612	Dr. Drucker	Advokat und Notar	Leipzig.
2613	Ehrig III.	Advokat	Bautzen.
2614	Franke	Rechtskandidat	Leipzig.
2615	Freytag	Bürgermeister	Adorf.
2616	Häntzschel	Advokat	Radeburg.
2617	Hammer	verpflichteter Protokollant	Waldheim.
2618	Helbig	Advokat	Limbach bei Chemnitz.
2619	Jacob	Advokat	Bautzen.
2620	Jähnert	Advokat	Oschatz.
2621	Körner	Advokat und Notar	Lengenfeld im Voigtlande.
2622	Dr. Lehmann	Advokat	Dresden.
2623	Martini	Advokat	Meerane.
2624	Müller	Bezirksgerichtsrath	Bautzen.
2625	Prasse	Advokat	Leipzig.
2626	Priber	Rechtskandidat	Frankenberg.
2627	Reiner	Advokat und Notar	Bernstadt.
2628	Schörmer	Gerichtsamtmann	Limbach bei Chemnitz.
2629	Schulz	Doktor der Rechte	Radeburg.
2630	Dr. Spranger	Privat-Dozent	Leipzig.
2631	Thiemer sen.	Advokat und Notar	Zittau.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2632	Valz	Advokat und Notar	Oschatz.
2633	Wetzlich	Gerichtsamtsaktuar u. Notar	Bautzen.

Herzogthum Sachsen-Altenburg.

2634	Dölitzsch	Advokat	Altenburg.

Herzogthum Sachsen-Meiningen.

2635	Dr. Michaelis	Rechtsanwalt und Notar	Hildburghausen.

Großherzogthum Sachsen-Weimar.

2636	Dr. Brüger	Justiz- u. vortrag. Rath im Großh. Sächs. Justizmin.	Weimar.
2637	Hering	Rechtsanwalt	Eisenach.
2638	Dr. Panse	Redakteur	Weimar.
2639	Salzmann	Rechtsanwalt	Weida.
2640	Dr. Voigt	Rechtsanwalt	Weimar.
2641	Walter	Oberpostkommiss.-Sekretair	Eisenach.

Fürstenthum Waldeck.

2642	Bauer	Rechtsanwalt	Arolsen.
2643	Frese	Obergerichtsrath	Arolsen.

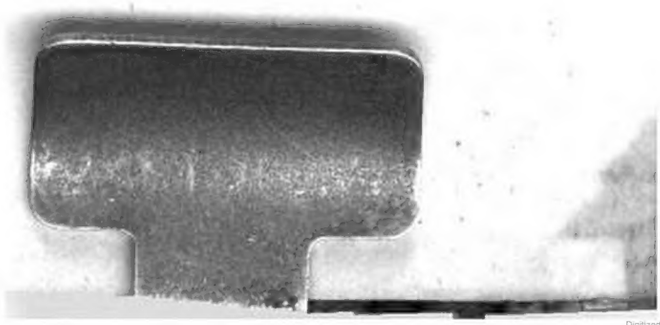
Königreich Württemberg.

2644	Dietrich	Rechtskonsulent	Ulm.
2645	Feyerabend jun.	Rechtskonsulent	Heilbronn.

Digitized by Google

Nr.	Name.	Stand.	Wohnort.
2646	Firnhaber	Ober-Juſtizaſſeſſor u. Mitgl. d. Württ. Gerichtshofes	Tübingen.
2647	Frik	Aktuariats-Verweſer	Rottweil.
2648	Ganzhorn	Ober-Amtsrichter	Neckarſulm.
2649	Gaupp	Stadtgerichts-Aktuar	Ulm.
2650	Hölder	Rechtskonſulent	Stuttgart.
2651	Jordan	Rechtskonſulent	Stuttgart.
2652	Lautenſchlager	Rechtskonſulent	Stuttgart.
2653	Lebrecht	Rechtskonſulent	Ulm.
2654	Moſer	Juſtiz-Referendar	Stuttgart.
2655	Dr. Reyſcher	Rechtskonſulent	Stuttgart
2656	Schott	Rechtskonſulent	Stuttgart.
2657	Streich	Ober-Juſtizaſſeſſor	Ellwangen.
2658	Stumpf	Gerichtsaktuar	Balingen.
2659	Tſcherning	Juſtiz-Referendar	Heilbronn.

Laws



Digitized by Google